

GIOVANNY VITÓRIO BARATTO COCICOV

PERSPECTIVAS ÉTICO-JURÍDICAS DO FIM DA VIDA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel em direito pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídica, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Elimar Szaniawski.

CURITIBA
SETEMBRO/2006

GIOVANNY VITÓRIO BARATTO COCICOV

PERSPECTIVAS ÉTICO-JURÍDICAS DO FIM DA VIDA

CURITIBA
SETEMBRO/2006

Dedico esta pesquisa
à memória das amadas e inesquecíveis
Olímpia Baratto e Cláudia Bento de Souza,
que,
em vida e morte
dedicaram inestimáveis terno amor,
sensibilidade e amizade.
Sempre presentes em minhas lembranças.

SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 ÉTICA, BIOÉTICA E BIODIREITO.....	3
2.1 Ética.....	3
2.2 Bioética.....	4
2.2.1 Princípios bioéticos.....	6
2.2.2 Classificações bioéticas.....	7
2.2.3 Escolas e paradigmas bioéticos.....	8
2.2.4 Ética profissional/Ética médica.....	9
2.3 Biodireito.....	9
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	10
3.1 Referência histórica/Noção de personalidade.....	10
3.2 Direito sobre a própria pessoa.....	12
3.3 Objeto dos direitos de personalidade.....	13
3.4 Características dos direitos de personalidade.....	14
3.5 Teoria tipificadora dos direitos de personalidade.....	15
3.6 Separação dos direitos de personalidade em ramos do direito.....	16
3.7 Teoria geral dos direitos de personalidade.....	16
3.8 Perspectiva pátria.....	18
4 VIDA.....	19
4.1 Direito à vida.....	21
4.2 Proteção constitucional.....	24
4.3 Qualidade x sacralidade de vida/Qualidade x quantidade de vida.....	25
5 SAÚDE.....	28
5.1 Acepções de saúde.....	29
6 LIBERDADE.....	30
7 AUTONOMIA.....	32
7.1 Enfermidade e capacidade.....	33
7.2 Autonomia – consentimento informado.....	35

7.3 Procedimentos sem autorização	35
7.4 Resistência médica/Tratamento arbitrário.....	37
7.5 Objeção de consciência	38
7.6 Institucionalização da autonomia – experiência dos Estados Unidos da América.....	39
8 MORTE.....	40
8.1 Contexto jurídico.....	41
8.2 Diagnóstico de morte.....	41
8.3 Morte: tabu moderno.....	46
8.4 Morte e capitalismo.....	46
8.5 Morte: reflexo cultural e pessoal.....	47
9 DIGNIDADE.....	51
9.1 Morte digna.....	52
10 ENFERMO TERMINAL.....	54
10.1 Possíveis condutas frente ao paciente terminal.....	55
11 PARADIGMAS DA MEDICINA E ATUAR MÉDICO.....	56
11.1 Científico-tecnológico.....	57
11.2 Comercial-empresarial.....	59
11.3 Benignidade humanitária e solidária.....	59
11.4 Biopsicossocial.....	60
11.5 Modelos profissionais médicos.....	61
12 CATEGORIAS CENTRAIS DA MORTE E MORRER.....	62
12.1 MISTANÁSIA.....	62
12.1.1 Mistanásia em doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes.....	63
12.1.2 Mistanásia em pacientes de erro médico.....	64
12.1.3 Mistanásia em pacientes vítimas de má prática.....	65
12.1.4 Mistanásia eugênica.....	66
12.1.5 Solidão.....	67
12.2. DISTANÁSIA.....	68
12.2.1 Futilidade.....	71
12.3 ORTOTANÁSIA.....	74
12.3.1 Reanimação.....	80

12.3.2 Diálogo.....	80
12.3.3 Verdade.....	81
12.3.4 Hospices e filosofia paliativa.....	82
12.3.5 Meios ordinários e extraordinários/ proporcionais e desproporcionais.....	84
12.4 SUICÍDIO.....	86
12.5 EUTANÁSIA.....	90
12.5.1 Notícias históricas.....	93
12.5.2 Posicionamentos eutanásicos.....	99
12.5.3 Eutanásia, autonomia e princípio de justiça.....	107
12.5.4 Classificações eutanásicas.....	110
12.5.5 Principais elementos eutanásicos	115
12.5.5.1 Dor e agonia.....	115
12.5.5.2 Incurabilidade.....	116
12.5.5.3 Inutilidade.....	117
12.5.5.4 Consentimento.....	118
12.5.6 Eutanásia passiva.....	120
12.5.7 Duplo efeito.....	121
12.5.8 Nutrição e alimentação artificiais.....	123
13 PANORAMA NORMATIVO PÁTRIO.....	124
13.1 Histórico.....	124
13.2 Propostas de reforma legislativa, conforme o ano de apresentação.....	125
13.2.1 1984.....	125
13.2.2 1993.....	126
13.2.3 1994.....	126
13.2.4 1998.....	127
13.2.5 1999.....	129
13.3 Perspectiva vigente.....	129
13.4 Consequências civis.....	132
14 PRÁTICA.....	133
14.1 Casos brasileiros.....	134
15 DIREITO COMPARADO – NOTAS INTERNACIONAIS.....	135

15.1 Austrália.....	135
15.2 Bélgica.....	136
15.3 Estados Unidos da América.....	136
15.4 Colômbia.....	138
15.5 Espanha.....	139
15.6 França.....	140
15.7 Holanda.....	142
15.8 Uruguai.....	144
16 PRISMA RELIGIOSO.....	145
16.1 Budismo.....	146
16.2 Islamismo.....	148
16.3 Judaísmo.....	150
16.4 Hinduísmo.....	152
16.5 Cristianismo.....	153
16.5.1 Catolicismo romano.....	153
16.5.2 Adventista do Sétimo Dia.....	155
16.5.3 Igrejas Batistas.....	155
16.5.4 Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (Mórmons)	155
16.5.5 Igrejas Ortodoxas Orientais.....	155
16.5.6 Igreja Episcopal.....	156
16.5.7 Testemunhas de Jeová.....	156
16.5.8 Igrejas Luteranas.....	156
16.5.9 Pentecostal	157
16.5.10 Presbiteriana.....	157
16.5.11 Igreja Unida em Cristo.	157
16.5.12 Igreja Menonita.....	157
16.5.13 Igreja Metodista Unida.....	158
16.6 Espiritismo.....	158
17 CONCLUSÃO.....	161
18 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	164

RESUMO

As afetações mútuas entre direito e morte são enfocadas nesta pesquisa. Visa-se analisar perspectivas de enfrentamento do fim da vida, mormente quando diante do sofrimento e não perspectiva de cura, partindo e norteando-se pela realidade jurídica, sem menosprezar os influxos morais, religiosos, médicos e bioéticos. A razão do estudo posiciona-se na constatação de conjugar somatório de celeumas de grande profundidade existencial. Polêmica tamanha reflete o trato com prática que extermina o índice de pertinência à existência, especialmente eliminação vital diante do consentimento e desejo expresso de quem a tem por indigna, seja por este, quer a partir de sua delegação (daí as práticas do suicídio e eutanásia). A vida é pelo direito protegida e as práticas que lhe agridem ou tolhem impedidas e punidas. Inúmeras imperfeições, todavia, guardam o tema que se propõe. Insere-se, neste contexto, o enquadramento vital sob a condicionante da dignidade, que, outrossim, indica repúdio ou assento de defesa às práticas de extermínio vital. A vida é o bem supremo da existência humana, necessitando, para seu desenvolvimento, padrões mínimos, incluindo o não sofrimento inútil e insuportável, destituído de perspectivas. No trato da temática, visou-se delinear categorias centrais que envolvessem a morte, identificadas as práticas que lhe outorgam deliberada antecipação, com determinada ação (eutanásia ativa); recusa plena de qualquer tratamento (eutanásia passiva); rechaço por tratamentos inúteis, prolongamentos da agonia do enfermo, quando ausentes perspectivas de cura, buscando alívio da dor, tida saúde em perspectiva global, aceitando a morte como parte integrante da vida, com feição digna (ortotanásia) e extensão, não da vida, contudo morte, com muito sofrimento, sob aparelhagem médica descomensurada (distanásia). Não se olvide o suicídio, que pode ser assistido, medicamente ou não. Ademais, insere-se no contexto a morte miserável, em modo e tempo incorretos (mistanásia). Vida, morte, saúde, dignidade, tecnologia, autodeterminação e prescrições (religiosas, éticas, jurídicas) são os elementos impulsionadores da pesquisa, cuja inter-relação guarda toda a riqueza e fonte de discussão. Cada prisma aponta resposta, que se aloca, todavia, sob foco maior, o ser humano, não podendo ser desprezado face infundáveis e históricas celeumas. Dignidade reside no indivíduo, devendo ser respeitada, porquanto inerente à espécie humana. Esta tem, inevitavelmente, a morte como parte integrante e indissociável da vida, percepção cujo relutar implica agressão a seu curso natural, seja a mais, seja a menos. A tecnologia urge ser disponibilizada à possibilidade de contribuição à saúde e não inútil prolongamento da morte. Saúde demanda lata conceituação, para além de taxação negativa, ausência de doença, entretanto bem-estar genérico, reclamando acuro físico, mental, social, psicológico e espiritual, em que carência de uma faceta não induz demais.

1 INTRODUÇÃO

Homo res homini sacra

(O homem deve ser coisa sagrada para o homem)

Sêneca

A vida constitui-se pressuposto à existência humana. Dada sua inegável essencialidade, assinala-se como bem supremo. Como bem maior, abarca demais emanções existenciais, conjunto de direitos que lhe decorrem. Merece especial proteção jurídica. A vida se faz de natureza complexa. Para se desenvolver, reclama padrões mínimos, sintetizados no conceito de vida digna, incluindo aí o não sofrimento inútil e insuportável.

Morrer decorre do viver, processo líquido e eterno, condição irrenunciável e certeza única da vida. Aliás, parte integrante desta, natural e previsível como nascer.

É de difícil aceitação, uma vez que deleta o índice de pertinência, em sentido terreno, importando desligamento a este mundo. Retoma a consciência da vulnerabilidade e impotência humana e científica, a despeito de seus notáveis progressos.¹

O atual arsenal técnico-científico consegue prorrogar, significativamente, o funcionamento biológico humano, independentemente de considerações atinentes à cura, conforto ou respeito à pessoa do doente, dando azo à obstinação terapêutica.² Necessário o respeito à autonomia, qualidade e dignidade de vida, abarcando fase derradeira.³

¹ “A morte é indiscriminadamente democrática. Todos devem morrer, bons ou maus, ricos ou pobres, pessoas famosas ou anônimos desconhecidos. Sua imprevisibilidade e inevitabilidade é o que atemoriza a maioria das pessoas.” (HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 28.) O fato, diferentemente da forma, de morrer se faz democrático, todavia revela profundas desigualdades, a exemplo das práticas mistanásicas.

² “A nossa sociedade acredita na mentira, segundo a qual a medicina moderna controlaria totalmente a qualidade e o momento da morte e da vida. Na realidade, controlam-se algumas coisas. A nossa capacidade de ressuscitar, prolongar ou curar é parcial e efêmera.” (PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais: Budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 83-99, 1999, p. 94.)

³ “(...) pode-se afirmar que nefasta não é a ciência, mas o que os homens podem fazer com o que quer que lhes seja posto nas mãos.” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 20.)

Inegáveis as benesses advindas (embora de questionável disponibilidade) com o atual estágio biotecnológico, como, dentre outros, prevenção de doenças, erradicação de epidemias, aumento do tempo médio de vida, criação de potentes analgésicos a fim de diminuir, ou eliminar, por completo, a dor. Entretanto, o modo de instrumentalização do complexo pode afetar a dignidade da pessoa, perquirindo-se necessidade de utilização das possibilidades médicas. Face a tanto, há de se reivindicar a própria morte, respeito à mesma, com feição humana, rechaçando debaldes sofrimentos.

Cadenciam-se evolução científica e atuação médica. A abordagem humana e racional não prescinde dos hábeis meios à saúde, vistas ao bem-estar do enfermo e respeito à vida.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges⁴ distingue, adequadamente, direito de morrer dignamente e direito de morrer. Aquele é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, condizendo ao desejo de se ter uma morte humana, rechaçando extensão da agonia com tratamento inútil, ao passo que este sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, intervenções que causam ou antecipam a morte.

Limites da autonomia e decidibilidade chocam-se com concepções absolutas de vida, seja na roupagem sacralizada, de quantificação, de verve religiosa ou tecnicista, seja no absolutismo jurídico. Pretende-se entabular quadro de ponderações, em que possível respeito à liberdade e vida, conjugando quantidade e qualidade, estribado pelo respeito à inerente dignidade do ser humano.

Divergências conceituais, terminológicas, de posturas e qualificações ético-jurídicas polemicizam e fascina o tema que se propõe. A abordagem não redundaria prisma unívoco, devendo se observar a inter-relação temática, com bases moral, religiosa, jurídica e bioética. É no atuar e convivência médica, que batem às portas as nuances da realidade em comento. Cabe atentar para a significação que assume o local de cuidado à saúde. As instituições médicas responsabilizam-se pela gestão da

⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 283-305, p. 284-285.

fragilidade. O sofrimento, hodiernamente, sem fomentar questionamentos íntimos, adquire conotação técnica. A dor recebe intervenção exterior. Diante do cultivo do mito do bem-estar, a dor e seu portador são transferidos, escondidos, silenciados, em parte graças ao fracasso e ineficiência técnicas. A gerência da dor pressupõe a medicalização do sofrimento.⁵

Não se pode olvidar, contudo, que, do mesmo modo que pode ser revelado o mito da igualdade da morte⁶, ante desigualdades intrínsecas ao regime econômico, também o será a medicalização. Operações, visitas médicas, acesso a técnicas, representam *status*, papel social bem delimitado.

2 ÉTICA, BIOÉTICA E BIODIREITO

2.1 Ética

(...) entendemos a ética como fundamentalmente a disciplina de um ser que se está fazendo a si mesmo mediante o apoio e a limitação cultural, na dialética do seu tempo e no encontro com os outros e o mundo. Se desde sempre os homens tiveram um convencimento de que há uma diferença bem definida entre bem e mal ou entre o bom e o mau, é porque deve existir uma razão para isso e essa razão deve ser cognoscível. Tal é o que pretende o estudo da ética.⁷

⁵ Leo Pessini afirma que a dor não mais possui sentido existencial, contexto subjetivo de outrora, chamando-a de heteronômica.

“Atualmente, a dor foi transformada em problema de economia política. O indivíduo torna-se um consumidor de anestésias, calmantes, etc., e se lança à procura de tratamentos que determinam insensibilidade, inconsciência, abulia e apatia provocadas artificialmente. Toda dor é vista como resultado de tecnologia faltosa, de legislação injusta ou ausência de medicina analgésica. A heteronomia da dor a transforma em demanda aguda de medicamentos, hospitais, serviços de saúde mental e outros cuidados profissionais, como também em suporte político para o crescimento da instituição médica”. (PESSINI, Leo. *Eutanásia*. Por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2004, p.69).

⁶ “Con el correr de los siglos, tras la acumulación originaria de capital por parte de los grupos dominantes de los países centrales, se tomó imperiosa la elaboración de una estrategia que ocultara la desigualdad de oportunidades de las mayorías ajenas a tal proceso.

Un capítulo fundamental de esa estrategia, que cuadraría denominar ‘tanatológico’, consistió en imponer una imagen universal y equitativa de la muerte, adjudicándole la función de hacer tabla rasa con los reclamos de los desposeídos por una justicia social elemental.” (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanásia*: morir com dignidade. Consequências jurídico-penais. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p.52).

⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia*: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p.233.

A ética aborda o comportamento humano, seu modo de interagir em dado contexto. Daí da as raízes etimológicas indicarem morada, formas de circunscrever e habitar o mundo, somatório de posturas humanas. Num sentido moderno, indica uma análise valorativa, direcionada ao bem.⁸

Ética vem do vocábulo grego *éthos*. Para alguns, esta palavra tem duplo sentido, podendo significar morada, isto é, morada do ser; para outros significa caráter, que é uma espécie de segunda natureza. (...)

O objeto da ética é a moral; essa expressão deriva da palavra romana *mores*, que significa costume. A moral não é ciência, e sim objeto da ciência. O homem descobre o conteúdo da moral por meio da compreensão de si próprio. Sócrates ensinava que o conhecimento do homem é fundamental para qualquer consideração de ordem ética. A vida moral pressupõe uma faculdade que os filósofos denominam consciência moral. Essa consciência moral é única e exclusiva do ser humano.⁹

2.2 Bioética

Diante das discussões envolvendo a vida, máxime face possibilidades da tecnologia¹⁰, formula-se aglomerado de considerações de índole ética, a bioética¹¹,

⁸ “Ética, como substantivo (do grego *ethos*: costume) é um termo indicativo ou descritivo; como adjetivo (do grego *êthikos, ethikê*) se toma um termo avaliativo, axiológico ou prescritivo, que serve para indicar costumes, comportamentos ou normas: boas; o próprio acontece com a palavra *moral*, como substantivo (do latim *mos*: costume) é um termo indicativo ou descritivo, *posto que a moral se refere aos costumes, que os gregos denominam ethos costumamos chamar esta parte da filosofia, filosofia dos costumes, mas convém enriquecer a língua latina e denominá-la moral in*: Cícero, De fato I, 1; e como adjetivo (do latim *moeurs*: costume) em termo avaliativo, axiológico ou prescritivo para indicar costumes, comportamentos ou normas: boas. A passagem do termo moral ou ética de substantivo neutro para adjetivo valorativo pode ser entendida ao menos na área de influência do pensamento ocidental, a partir do recurso a uma ordem natural ‘cósmica’ (Antiguidade), a uma vontade transcendental de origem divina (Medievo), ou a razão humana que prescindindo dessas mediações exteriores apela a ela mesma para determinar o que é bom (Modernidade).” (QUINTANA, Fernando. O desafio do novo milênio: universalismo e/ou particularismo ético. In: *Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar*. GUERRA, Sidney (coordenador). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 43-123, p. 43). Formatação conforme o original.

⁹ CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 3.

¹⁰ “Esse entrecruzamento da ética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou uma radical mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando outra imagem à ética e, consequentemente, originando um novo ramo do saber, qual seja, a bioética.

A bioética, enquanto novo semblante da ética médico-científica, desenvolveu-se, portanto, a partir: dos grandes e avassaladores avanços da biologia molecular e da biotecnologia aplicada à medicina ocorridos nos últimos 30 anos; da denúncia dos abusos cometidos contra o ser humano pelas experiências biomédicas; do perigo das aplicações incorretas da biomedicina e da engenharia genética; da incapacidade dos códigos éticos e deontológicos e para guiar a boa prática médica; do pluralismo moral que reina na sociedade atual; da maior aproximação dos filósofos e teólogos com os problemas relacionados com a qualidade da vida humana, assim como seu início e fim; do posicionamento e das declarações dos organismos internacionais e de instituições não governamentais sobre os temas voltados à ética médica e das intervenções do Judiciário, Legislativo e Executivo sobre questões envolvendo direitos fundamentais do homem relacionados à sua vida, saúde, reprodução e morte.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5-6).

devido a seu identificável foco de análise.¹² Destaca-se a interlocução com varias ciências, de modo a suscitar posturas críticas frente plural e porosa realidade que constitui a vida.¹³

Ética diz respeito a consensos possíveis e temporários entre diferentes agrupamentos sociais que, embora possuam hábitos, costumes e moral diferentes, e mesmo divergindo na compreensão de mundo e nas perspectiva de futuro, às vezes conseguem estabelecer normas de convivência social relativamente harmoniosas em algumas questões.

Assistimos na atualidade à velha ética *patriarcal* e aristotélica perder sua cara de ‘religiosidade’ e ser desencastelada dos sótãos da filosofia para tentar responder a conflitos laicos e do cotidiano das pessoas, assim como para ajudar a desenhar normas e compromissos capazes de delinear, dentre outras coisas importantes, a não-extinção da espécie humana.

Essa ‘nova cara’ assumida pela ética no campo das ciências biológicas e áreas afins, denomina-se *bioética*, que, etimologicamente significa *ética* da vida. A palavra é formada por dois vocábulos de origem grega: *bios* (vida) e *ética* (costumes; valores relativos a determinado agrupamento social, em algum momento de sua história).

O objetivo geral da bioética é a busca de benefícios e da garantia da integridade do ser humano, tendo como fio condutor o princípio básico da defesa da dignidade humana. Considera-se ético o que, além de bom, é o melhor para o ser humano e a humanidade em um dado momento.¹⁴

¹¹ “O vocábulo popularizou-se a partir de janeiro de 1971, quando o biólogo e oncologista Rensselaer Potter, da Universidade de Wisconsin, Madison, EUA, publicou o livro *Bioética: a ponte para o futuro*. Disse Potter: ‘Escolho *bio* para representar o conhecimento biológico dos sistemas vivos, e escolho *ética* para representar o conhecimento dos sistemas dos valores humanos’.

Foi Andre Hellegers, obstetra, fisiologista e demógrafo holandês, da Universidade de Georgetown, quem usou o termo para aplicá-lo à ética na medicina e nas ciências biológicas, ao fundar, em julho de 1971, o *Joseph and Rose Kennedy Institute for Study on Humana Reproduction of Bioethics*.

Se para Potter a bioética possuía um sentido macro, com forte conotação ecológica e holística, para Hellegers ela dizia respeito especificamente ao ser humano e às biociências humanas, e foi esta última visão a que prevaleceu.” (OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Modema, 1997, p. 48).

¹² “A expressão bioética, usada atualmente com certa recorrência, para alguns atores, nem sequer constitui uma parte da ética, embora para outros, trata-se de uma das éticas aplicadas: a ética da saúde, que se ocupa com o agir correto ou o bem fazer no que tange aos conflitos morais suscitados pela biotecnologia, os quais dizem respeito à vida e à saúde. A ética aplicada, portanto, procura promover uma articulação concreta e, no caso específico, com aquela que deve existir entre ciência e o valor insito à vida humana.” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 21).

¹³ “A Bioética é um ramo do conhecimento transdisciplinar, que sofre influência da Sociologia, Biologia, Medicina, Psicologia, Teologia, Direito, dentre outros.

É um ramo do conhecimento que se preocupa basicamente com as implicações ético-morais decorrentes das descobertas tecnológicas nas áreas da Medicina e Biologia. Busca entender o significado e alcance dessas descobertas, com o intuito de lançar regras que possibilitem o melhor uso dessas novas tecnologias. Ressalte-se, todavia, que essas regras são desprovidas de coerção, são apenas conselhos morais para a utilização eticamente corretas das novas técnicas.(...)

A Bioética faz parte da filosofia moral que ensina que a vida humana tem um valor e uma dignidade superior e exclusiva em relação aos demais seres vivos, o homem tem uma essência espiritual, possui racionalidade e sentimentos, tendo livre-arbítrio.

Como disciplina do conhecimento biológico, a Bioética introduz uma nova realidade científica: os princípios éticos que conduzem à humanização da ciência.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi, op. cit., p. 10-11).

¹⁴ OLIVEIRA, Fátima, op. cit., p.47.

2.2.1 Princípios bioéticos

No final da década de 70 e início dos anos 80, a bioética pautou em quatro princípios básicos enaltecendo a pessoa humana, tendo dois deles caráter deontológico (não-maleficência e justiça) e os demais, teleológico (beneficência e autonomia). Esses princípios, que iluminam a nova caminhada da humanidade, estão consignados no *Belmont Report*, publicado, em 1978, pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental), que foi constituída pelo governo norte-americano com o objetivo de levar a cabo um estudo completo que identificasse os princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação de seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina. Tais princípios são racionalizações abstratas de valores que decorrem da interpretação da natureza humana e das necessidades individuais.¹⁵

Basicamente, a bioética de verve principialista, estrutura-se sobre quatro princípios, quais sejam: autonomia¹⁶, beneficência¹⁷⁻¹⁸, não maleficência¹⁹ e justiça.²⁰⁻
²¹ Outros emergem, como qualidade de vida²² e alteridade.²³ A classificação em

¹⁵ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p.14-15.

¹⁶ “O respeito pelas pessoas consiste em duas convicções: a de que elas tenham capacidade de atuar e discernir (tenham autonomia), protegendo aquelas que são incapazes de tomar decisões. Dessa forma, uma ação é autônoma quando baseada no consentimento da pessoa apta para concedê-lo. De acordo com esse princípio, o paciente tem o direito de ser corretamente informado sobre sua situação e tratamento disponíveis, podendo recusar aquele que se oponha aos seus valores.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 24).

¹⁷ “O princípio da beneficência requer o atendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos. Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional de saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar injustiça.(...)”

Duas são as regras dos atos de beneficência: não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 15-16).

¹⁸ “Entende-se por beneficência (princípio já desdobrado para compreender também o da não-maleficência por Beauchamps e Childress) a obrigação de maximizar o número de possíveis benefícios, minimizando os prejuízos.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 23).

¹⁹ “O relatório Belmont influenciou as reflexões de Beauchamps e Childress que, com a obra *Principles of Biomedical Ethics*, ofereceram a base teórica da Bioética principialista. Aos princípios anteriores, que visavam à aplicação dos princípios gerais aos problemas de clínica médica, somaram o da não maleficência, segundo o qual o médico não deve realizar práticas que submetam o paciente a risco, sendo este inevitável, optar pela prática na qual o risco é menor e há menos sofrimento.” (Ibid., p. 24).

²⁰ “O princípio da justiça requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina à prática médica pelos profissionais da saúde, pois os iguais deverão ser igualmente tratados.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 16).

²¹ “O terceiro princípio, o da justiça, foi definido pela Comissão Belmont como sendo ‘a imparcialidade na distribuição de riscos e benefícios’, ou ainda, tratamento igual para os iguais. O que se entende por igualdade pode exigir, na verdade, a elaboração de um tratado e, ainda assim, dificilmente, ao seu final, poder-se-ia chegar a um consenso ou mesmo enumerar todos os seus sentidos possíveis.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 24).

²² “*Princípio da Qualidade de Vida (PQV)*—informa que viver só tem sentido se a pessoa possuir capacidade de viver autonomamente e com dignidade, logo, é lícito que alguém decida-se por não continuar vivendo se não pode mais ter uma vida plena, ou decidir interromper os meios

bioética laica e religiosa traz outra ordem de consideração principiológica, conforme ponderações doutrinárias.²⁴

2.2.2 Classificações bioéticas

Tendo em conta amplo arcabouço temático que engloba, dentre outras possibilidades, cabível a classificação da bioética segundo critérios que denotam, de certo modo, novidades ou constantes conflitos, situações em perspectiva global ou particularizada.²⁵

artificiais de prolongamento da vida se eles não forem capazes de devolver-lhe a possibilidade de viver dignamente.” (OLIVEIRA, Fátima, op. cit., p. 56).

²³ “*Alteridade* – (do latim, *alter*, ‘o outro’) significa o respeito pela outra pessoa. Em bioética isso não significa abrir mão da moralidade pessoal. No fundamental trata-se de entender e respeitar a pluralidade, de aprender a conviver em harmonia com as diferenças e divergências, ou seja, de buscar o consenso em um mundo plural.” (Id.).

²⁴ “Se classificarmos a bioética em laica ou religiosa, em linhas gerais podemos dizer que existem princípios laicos e religiosos, que foram estabelecidos durante o processo de formação dos grupos e centros de estudos de bioética; muitos deles derivam diretamente da tradição da ética hipocrática.

A bioética laica adota como princípios a *autonomia* ou o *respeito à pessoa*, a *beneficência* ou *não maleficência* e a *justiça* que constituem a chamada *trindade da bioética*. Alguns teóricos acrescentam o *Princípio da Qualidade de Vida (PQV)*, outros, a *alteridade*, vista como um critério que envolve a trindade da bioética, princípios considerados básicos.

A bioética religiosa acrescenta a sacralidade e a natureza da vida humana; o ser humano senhor da Natureza; o respeito à totalidade; o princípio do duplo efeito e os meios ordinários e extraordinários de garantir a saúde e a vida. (...)

Os princípios de origem religiosa consideram inquestionável que a vida é um Dom divino, portanto, sagrada (‘Princípio da sacralidade da vida’); que por determinação divina o *Homo sapiens* é o ser superior da Natureza, e por tal fato é lícito domá-la (‘Princípio do ser humano senhor da natureza’); que, apesar disso, seres humanos são também parte da Natureza. E devem manter com ela uma relação solidária (‘Princípio das relações ser humano X Natureza’).

O ‘Princípio do respeito à totalidade’ diz que toda e qualquer ação terapêutica deve-se levar em conta o ser humano integral; que a parte só tem razão de existir em função do todo – caso das amputações. E para preservar o todo é aceitável o ‘Princípio do duplo efeito’, que preconiza às vezes ser necessário realizar uma boa ação, mesmo quando envolve riscos que não levem à morte. A ‘boa ação’, embora trazendo danos, deverá ser executada porque seus benefícios suplantam os malefícios.” (Ibid., p. 55-57).

²⁵ “Há quem classifique a bioética, em relação à sua temática, em: a) *bioética das situações persistentes*, se se ocupar de temas cotidianos, que persistem desde que o mundo é mundo, como aborto, eutanásia, racismo, exclusão social e discriminação; e b) *bioética das situações emergentes*, se relativa a conflitos originados pela contradição verificada entre o progresso biomédico desenfreado dos últimos anos e os limites da cidadania e dos direitos humanos, como fecundação assistida, doação e transplante de órgãos, tecidos e engenharia genética.

A bioética abrange a *macrobioética*, que trata de questões ecológicas, em busca da preservação da vida humana, e a *microbioética*, que cuida das relações entre médico e paciente, instituições de saúde públicas ou privadas e entre estas instituições e os profissionais de saúde.

Esses problemas bioéticos não são apenas conflitos de valores, mas também questões materiais e subjetivas de difícil solução.

A bioética seria, então, um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 11-12).

2.2.3 Escolas e paradigmas bioéticos

Inexiste uniformidade no domínio bioético, confrontado-se posturas que vão da recusa à plena autonomia científica.²⁶ Outrossim, arcabouço de dada uniformidade intelectual, reflexo da formação cultural, estruturam-se escolas bioéticas.²⁷ Os paradigmas bioéticos adequam-se a sua base prático-teórica.²⁸ Secundando Maria

²⁶“Na metade da década de 1990 sobressaem duas correntes de pensamento: a biofundamentalista – que adota posturas anticiência e antitecnologia, sendo contra qualquer manipulação genética – e a bioliberal – que defende com intransigência a autonomia total para cientistas. Integram a corrente biofundamentalista os criacionistas (contrários à teoria da evolução), bem como setores do Movimento Ecológico, do feminismo e de algumas religiões.” (OLIVEIRA, Fátima, op. cit., p. 101).

²⁷ “Escola de Bioética Norte-americana – centrada na defesa dos interesses pessoais (microbioética – o pessoal/privado: o ser humano); Escola de Bioética Européia – mais preocupada com o resgate da função social das ciências biológicas (macrobioética – o coletivo/público: a humanidade);

Escola de Bioética Latino-americana – voltada para a defesa dos direitos da coletividade e com ‘uma opção preferencial pelos pobres’. Recebe forte influência da Igreja Romana, que juntamente com a presença maciça de profissionais da medicina confere a esta corrente uma aparência de feudo médico/religioso;

Escola de Bioética de Inspiração Filosófica Oriental – esboçada nos marcos de uma visão holística da vida e do mundo, encontra-se ainda em fase inicial, com desenvolvimento em curso nos países asiáticos.” (Ibid., p. 102).

²⁸ “1. Paradigma da ética dos princípios ou principialista – sistematizado por Tom Beauchamp e James Childress, em *Principles of Biomedical Ethics*, enfatiza os princípios da tradição da ética médica: beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia.

2. Paradigma libertário – decorrente das idéias emitidas por Tristram Engelhardt, em *The Foundation of Bioethics*, baseia-se na tradição filosófica do liberalismo norte-americano. Defende, inclusive, a venda de órgãos.

3. Paradigma casuístico – elaborado por Albert Jonsen e Stephen Toulmin, em *The Abuse of Casuistry*, não se orienta por nenhum princípio, e sim pela ‘análise do caso’, buscando soluções tanto na singularidade de cada caso como na comparação entre eles.

4. Paradigma do cuidado – apresentado por Carol Gilligan em *In a Different Voice*. Segundo a proposta de Gilligan, o cuidado é a força motriz da sociedade, da sobrevivência evidenciado no papel que tradicionalmente coube às mulheres – o de ‘nutridora’ (no sentido de cuidar, nutrir).

5. Paradigma contratualista – sistematizado por Robert Veatch, em *A Theory of Medical Ethics*, explicita as deficiências, insuficiências e limites da ética hipocrática. Propõe um contrato tripartite entre médico e pacientes, entre médicos e a sociedade, com o objetivo de chegar-se a um contrato amplo que de fato defina os princípios norteadores da relação médico-paciente.

6. Paradigma da ética das virtudes – de Edmund Pellegrino e David Thomasma, descrito em *For the Patient's Good*, focaliza o valor e a necessidade da virtude para o estabelecimento das relações éticas. Para os autores, a virtude é uma característica inata do ser humano e precisa apenas ser desperta. Segundo esse modelo, manter-se virtuoso é uma resultante do hábito de praticar boas ações e de exercitar a virtude.

7. Paradigma narrativo – propõe que, na análise de casos e na tomada de decisão ética, trabalhe-se com a metodologia da narração da história de vida das pessoas. De certa maneira é uma variação do modelo casuístico, com a diferença de que valoriza os recortes de classe, sexo/gênero e raça/etnia, entremeados à situação em que a pessoa se encontra.

8. Paradigma o Direito Natural – de John Finnis, em *Natural Law and Natural Rights*, elenca alguns bens essenciais em si mesmo: o conhecimento, a vida, a vida estética, a vida lúdica, a racionalidade prática, a religiosidade e a amizade. Para ele só é considerada moral a ação que reverencia e pode desenvolver tais valores.

9. Paradigma antropológico ou perspectiva humanizante – afirma que a bioética carece de uma fundamentação antropológica. Maria do Céu Patrão Neves diz que tais aportes deverão ser buscados na ‘antropologia filosófica que se empena na compreensão do homem na totalidade de suas expressões e na infinitude de sua realização como pessoa, que toma o homem na singularidade de sua individualidade e na universalidade de sua humanidade.

É um modelo bastante adotado na bioética européia, baseado em uma filosofia humanista e globalizante que tem como referência o conceito de pessoa.

10. Paradigma da responsabilidade – formulado pelo filósofo alemão Hans Jonas em seus escritos sobre a ética da responsabilidade, foi expresso em várias obras, dentre elas *Ética, Medicina e Técnica; Philosophical essays: from ancient cred to technological man*. Segundo ele, as questões referentes à ecologia e ao desenvolvimento da genética e da tecnologia devem ser analisadas em uma perspectiva filosófica, que considera a Natureza um bem comum da humanidade.” (Ibid., p. 103-104).

Helena Diniz, crê-se o paradigma bioético mais consentâneo ao modelo de sociedade constitucionalmente assegurado o da dignidade.

Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à *dignidade da pessoa humana*, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito, (Constituição Federal, artigo 1º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico.²⁹

2.2.4 Ética profissional/Ética médica

Inobstante reflexões bioéticas³⁰ sejam desprovidas de coercibilidade, informam aparatos reguladores, com imposição de deveres e correlatas sanções. Neste campo se insere a deontologia, deveres de dado agrupamento. Os Códigos de Ética Médica bem refletem esta noção, delineando posturas vistas ao adequado manejo da sapiência, impondo condutas à classe.

A palavra deontologia vem do grego, significando estudo de normas ou princípios. Em relação à Medicina, ela abrange do escapulário à sociedade como um todo, com os poderes públicos, ou com os colegas e de uma maneira especial com os clientes. (...).

A deontologia apresenta também um caráter jurídico e não se confunde com a feição meramente ética, pois surge de normas legais que regem a profissão. Trata-se da deontologia legal, que é um conjunto de regras éticas impostas por lei, isto é, há um programa mínimo de conduta, imposto pelo Estado, com as devidas sanções jurídicas.³¹

2.3 Biodireito

Com o surgimento da Bioética, verdadeira revolução aconteceu nas ciências biomédicas. Naturalmente, os tentáculos dessa revolução social atingiram a área jurídica, com maior

²⁹ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 17.

³⁰ “A bioética, como foi dito, não quer estabelecer normas para punir condutas, não tendo, assim, caráter coercitivo. Preocupa-se, contudo, em refletir sobre o agir correto em situações de conflito, nos problemas relacionados com a vida e a saúde, oferecendo, destarte, um suporte que apoie as decisões. Trata-se de um conhecimento complexo, no centro do qual reside o compromisso com o respeito a diversidade dos indivíduos enquanto sujeitos morais.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 27).

³¹ CONTI, Matilde Caroni Slaibi, op. cit., p. 67.

incidência no campo moral. Assim, houve o surgimento do chamado Biodireito. Biodireito são normas orientadoras da conduta humana em face do Princípio à Vida.(...)

O Objetivo do Biodireito é prestar um cunho legal às deliberações do ponto de vista ético, criando, assim, uma obrigatoriedade no seu cumprimento.(...)

As lacunas da legislação resultantes desse grande e espetacular desenvolvimento abrem um campo vasto para a normalização e o Biodireito. Essa normalização do novo é necessária, pois há uma anomia, isto é, falta de norma.³²

Possível alocar o biodireito como postura normativa decorrente das reflexões bioéticas.³³

3 DIREITOS DE PERSONALIDADE

3.1 Referência histórica/Noção de personalidade

Muito embora evidenciem-se históricas proteções³⁴, de modo refratário, gregas³⁵, romanas³⁶ e medievais³⁷, às emanções da personalidade, recente se faz a

³² Ibid., p. 21-23.

³³ “A intervenção do Direito no campo da biotecnologia deve-se fazer de forma a preservar a liberdade científica e, ao mesmo tempo, proteger o ser humano dos excessos possíveis nessa área. Trata-se de uma convocação importante para disciplinar situações que são, nesse instante, consideradas essenciais para a própria existência da espécie humana.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 50).

³⁴ “As origens mais remotas da existência de categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana são encontradas na *hybris* grega na *iniuria* romana.” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23).

³⁵ “A proteção da personalidade humana se assentava sobre três idéias centrais. A primeira formulava a noção de repúdio à injustiça; a segunda vedava toda e qualquer prática de atos de exercício de uma pessoa contra outra e a última proibía a prática de atos de insolência contra a pessoa humana.(...)

Por influência da obra de Aristóteles, passou-se a conceber a existência de igualdade entre as pessoas e a idéia de ter a lei o dever de buscar a regulamentação das relações humanas em sociedade, objetivando, sempre, o bem comum. Esta nova visão, imprimida pelos filósofos gregos, consolidou a proteção jurídica da personalidade humana, reconhecendo a existência de um único e geral direito de personalidade em cada ser humano, firmando-se, desta maneira, a noção de uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo, representada pela *hybris*.” (Ibid., p. 24-25).

³⁶ “Embora a categoria dos direitos de personalidade tenha sido conhecida anteriormente na antiga Grécia a doutrina tradicional atribui aos romanos a elaboração da teoria jurídica da personalidade. Para o direito romano, a expressão *personalidade* restringia-se aos indivíduos que reuniam os três *status*, a saber: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*.” (Ibid., p. 25).

³⁷ “Observa Capelo de Souza, que as glosas não trouxeram alterações significativas no que tange à tutela do *direito geral de personalidade*, mantendo-se a proteção da personalidade humana nos moldes da *actio iniurarium*.

construção sistematizada dos direitos de personalidade³⁸, com influência da doutrina do direito natural.³⁹

A personalidade⁴⁰ é a esfera peculiar e idiossincrática de cada ser humano, identificado e vislumbrado como ser único, abarcando somatório de emanções, que se traduzem, segundo corrente majoritária, juridicamente, em direitos subjetivos⁴¹, de especial proteção.

A personalidade⁴² pode ser considerada sob duplo aspecto. Ótica estrutural denota capacidade jurídica, elemento subjetivo das situações jurídicas, enfim, sujeito de direito.⁴³ De tal modo, não possível a cumulação de sujeito e objeto, razão que

A Idade Média lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa.” (Ibid., p. 35).

³⁸ “Com efeito, o direito romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer ‘atentado à pessoa física ou moral do cidadão’, hoje associado à tutela da personalidade.

A categoria dos direitos de personalidade constitui-se, portanto, em construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX. Compreendem-se, sob a denominação de direitos de personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade.” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 23-54, p. 24).

³⁹ “Da evolução da *hybris* e da *actio iniuriarum*, que serviam para proteger, na Grécia e em Roma, as vítimas de violações da personalidade humana, tais como a honra, a reputação, a liberdade e a integridade física, surgiu, paulatinamente, nos séculos que se seguiram a esse longo período, a afirmação como poder do *ius in se ipsum*, a manifestação de diversos direitos inerentes à pessoa humana. Nos séculos XV e XVI, já havia em estado embrionário, um conceito de *ius imaginis* e a absorção plena da máxima *dominus membrorum suorum nemo videtur*, que dizia respeito ao direito de alguém sobre seu próprio corpo, apesar de os juristas romanos, na sua maioria, não mais considerarem o direito ao corpo como um mero direito de propriedade.

Hugo Donello elaborou no século XVI alguns dos conceitos de *direitos de personalidade*, que hoje conhecemos. Deve-se, porém, à doutrina do *direito natural*, desenvolvida a partir dos séculos XVII e XVIII, a qual entre outras contribuições, desenvolveu a idéia da tutela dos direitos individuais e a noção de *dignidade da pessoa humana*, a elaboração da moderna doutrina do *direito geral de personalidade*, em meados do século XX.

Contudo, deve ser destacado, que a proteção da pessoa humana, reconhecida pelo Estado, só encontra suas origens no liberalismo que se desenvolveu na Inglaterra no final do século XVII.” (SZANIAWSKI, Elmar, op. cit., p. 38-39).

⁴⁰ “A personalidade é um conjunto de características (individualidade, consciência e liberdade) pelos quais as pessoas distinguem-se das coisas e, mesmo, das outras pessoas. A conjugação destas características dá identidade (no sentido de autenticidade) à pessoa.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. *Direitos da personalidade*: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 2).

⁴¹ “(...) a personalidade é dotada (seja por fato da própria natureza, seja por concessão jurídica) de direitos subjetivos relativos à própria personalidade, que lhe vão permitir desenvolver-se, tomando o homem ser digno na sociedade.” (Ibid., p. 4).

⁴² “A personalidade humana consiste no conjunto de características da pessoa, sua parte mais intrínseca. Consoante afirmamos acima, a ordem jurídica tem por principal destinatário o ser humano, protegendo sua dignidade e garantindo-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Daí consistir o direito de personalidade em um direito subjetivo de categoria especial, de proteção e de respeito a todo ser humano.

Um direito de tal grandiosidade e importância, que representa a parte intrínseca do ser humano, as manifestações de sua personalidade, somente poderá encontrar a tutela efetiva ao tomar-se uma cláusula geral constitucional pétrea.” (SZANIAWSKI, Elmar, op. cit., p. 57).

⁴³ “A doutrina tradicional do direito civil apresenta o conceito de personalidade como a possibilidade de ser sujeito de direito, ou seja, a de ser reconhecido pelo direito como centro de imputação ou ponto de referência de direitos e deveres. Personalidade é apresentada, portanto, de modo

sustentou as teorias negativistas dos direitos da personalidade.⁴⁴ Outro enfoque concentra-se nos atributos da pessoa, bens jurídicos de especial tutela. Mais ainda, valor jurídico, outorgando lata proteção às emanções existenciais⁴⁵, nas mais variadas situações jurídicas.

A abordagem dos direitos da personalidade tem-se como norteadora das discussões que permeiam o fim da vida.

3.2 Direito sobre a própria pessoa

A teoria do *jus in se ipsum* resulta do desenvolvimento, no medievo, da construção dos direitos de personalidade. Destaca-se vínculo à patrimonialidade, no sentido de domínio sobre objeto, não focando proteção ao ser humano e suas irradiações.

Na Idade Média (e, portanto, nos primórdios da sistematização da teoria dos direitos de personalidade), floresceu a idéia de que se tratavam de *jus in se corpus* ou *jus in se ipsum*, no sentido de que haveria uma espécie de domínio do homem sobre sua pessoa; o homem como ‘dono’ de sua pessoa. Partia-se de uma idéia de separação ou afastamento do homem-titular do direito do homem-objeto do direito. A pessoa, enquanto objeto do direito, estaria em relação de distinção e dependência da titularidade deste mesmo direito.

identificado à capacidade jurídica ou de direito, que, na fórmula do artigo 1º de nosso novo Código Civil, à semelhança de tantos outros do Ocidente, é conferida a todos os seres humanos.” (RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-34, p. 27).

⁴⁴ “Muitas foram as críticas antepostas às teorias negativistas. Atacou-se sua premissa. É que a personalidade, a rigor, pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. É o ponto de vista estrutural (atinentes à estrutura das situações jurídicas subjetivas), em que a pessoa, tomada em sua subjetividade, identifica-se como o elemento subjetivo das situações jurídicas.

Do outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis *erga omnes*.

Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que e irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada.” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela..., p. 27).

⁴⁵ “A personalidade humana deve ser considerada antes de tudo como um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma *situação jurídica-tipo* ou a um elenco de *direitos subjetivos típicos*, de modo a se proteger eficaz e efetivamente as múltiplas e renovadas situações em que a pessoa venha a se encontrar, envolta em suas próprias e variadas circunstâncias.” (TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. ____ (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XV-XXXIII, p. XXIII).

Em realidade, se via a pessoa como algo que o titular do direito **tem**, mas o que o direito pretende (e deve) proteger é o próprio **ser** da pessoa. Esta pode ser violada tanto no que ela **tem** como no que ela **é**.⁴⁶

A despeito de superadas discussões acerca da localização dos direitos da personalidade, mesmo que adotada fosse a existência de direito sobre a própria pessoa, a ingerência sobre vida, em sentido de antecipação deliberada, restaria em abuso de direito.⁴⁷ Especial nota ganha a proteção da personalidade ante avanços científicos.⁴⁸

3.3 Objeto dos direitos de personalidade

Não se faz a personalidade o foco de proteção dos direitos da personalidade. Trata-se de requisito de existência da categoria, pressuposto, mas se tutelam as emanções da mesma. Assim, o escopo da categoria reside na garantia e amparo aos modos de ser da pessoa,⁴⁹ quer físicos, quer morais.⁵⁰

⁴⁶ CORTIANO JÚNIOR, Eroulth, op. cit., p. 8. Formatação conforme o original.

⁴⁷ “Chega-se assim à questão de saber se o suicídio constitui ou não um acto ilícito; mas ainda que se conclua que não é um acto ilícito, dada a impossibilidade de aplicar uma sanção a quem tenha consumado o suicídio, e também a ausência de uma norma incriminadora de tentativa de suicídio, o que é certo é que o suicídio em caso algum pode considerar-se como acto de exercício de um direito. Não basta que um facto não seja *contra jus* para que deva considerar-se como acto de exercício de um direito subjectivo: é também necessária uma defesa contra o exterior.

Consequentemente, o direito à vida não compreende a faculdade de abuso que encontra sua expressão no suicídio. Os actos com que o sujeito visa dispor juridicamente do seu direito ou não tem eficácia, ou têm eficácia muito reduzida; mas, além disso, é desprovido de protecção o acto com que ele pretende pôr fim ao seu direito destruindo pela sua própria actividade material o objecto desse direito.” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de: Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 66).

⁴⁸ “Se, antes, um dos grandes aspectos dos direitos da personalidade era afastar a arbitrariedade do Estado na vida particular de cada pessoa, hoje aspecto importantíssimo é legitimar, ou não, os avanços científicos.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth, op. cit., p. vi).

⁴⁹ “Objeto do direito de personalidade, portanto, são os diversos modos de ser, tanto físicos como morais, da pessoa. As projeções e atributos de sua personalidade. Protegendo-se aqueles, protege-se esta. Protegida esta, tem o homem condições de viver com a necessária dignidade para alcançar suas aspirações.

Mas não se pode dizer que o objeto dos prefalados direitos é a própria personalidade. Essa é pressuposto de todos os direitos, e, por isso, não pode ser considerada nem direito, nem objeto de direito.” (Ibid., p. 9).

⁵⁰ “(...) objeto apresenta, de fato, uma dupla característica: 1) encontra-se em um nexo estreitíssimo com a pessoa, a ponto de poder dizer-se orgânico; 2) identifica-se com os bens de maior valor susceptíveis de domínio jurídico.(...)”

Ora aqueles se apresentam como os bens mais preciosos relativos à pessoa, são precisamente *modos de ser* físicos ou morais – aptos a satisfazer correspondentes necessidades de ordem física e moral; por isso pode dizer-se que também se situam nela mesma.(...)”

A identidade de sujeito e de objeto pode revelar-se, se considerarmos como objecto a própria pessoa. É a teoria segundo a qual os direitos da personalidade se traduziram a um ‘jus in se ipsum’ ou direito sobre a própria pessoa.” (CUPIS, Adriano de, op. cit., p. 22-23). Formatação conforme o original.

3.4 Características dos direitos de personalidade

Elenca a doutrina, bem como a hodierna codificação civil pátria⁵¹, alguns elementos identificadores dos direitos de personalidade, como essencialidade⁵², generalidade⁵³, vitaliciedade, necessidade⁵⁴, extrapatrimonialidade⁵⁵, indisponibilidade⁵⁶, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade⁵⁷, intransmissibilidade⁵⁸ e serem absolutos.⁵⁹ Tal rol ressalta a magnitude de seu objeto.⁶⁰

⁵¹ O vigente Código Civil, em seu artigo 11, assim se posiciona: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

⁵² “Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se ‘direitos da personalidade’. No entanto, na linguagem jurídica corrente esta designação é reservada àqueles direitos subjectivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o ‘*minimum*’ necessário e imprescindível ao seu conteúdo.(...)”

Todos os direitos subjectivos derivam do ordenamento positivo; mas enquanto para a criação de alguns deles – os chamados direitos derivados ou adquiridos – se requer, além do pressuposto da personalidade jurídica, a verificação de determinados requisitos, relativamente a outros – e estes são os direitos inatos – é suficiente o pressuposto da personalidade.” (CUPIS, Adriano de, op. cit., p. 17-20).

⁵³ “A **generalidade** é a característica decorrente de que toda pessoa humana é dotada, *a priori*, pelo fato de nascer, de direitos da personalidade. Vale dizer: os direitos da personalidade são genéricos a todas as pessoas.” (CORTIANO JÚNIOR, op. cit., p. 10). Formatação conforme o original.

A teoria dos direitos inatos, adotada pela escola clássica do direito natural fundamenta a generalidade. Imenso perigo resulta do exacerbado positivismo, que poderia discriminar os que gozam ou não de personalidade, rechaçando os indesejáveis. Daí a razão de extrema pertinência ao objeto de estudo, que visa garantir a dignidade à vida, independentemente de suas condicionantes, qualidade da mesma, e utilidade do que lhe comporta.

“A pessoa humana, depósito da personalidade, deve ser entendida através de uma noção pré-normativa: indivíduo que existe por si mesmo é, assim, dotado de dignidade. Ao ordenamento jurídico cabe assumir esta noção. O exacerbado positivismo pode declinar por um caminho que lhe abra as portas para dizer quem tem, ou não tem, personalidade, assim excluindo do mundo jurídico, através da despersonalização, indivíduos que não lhe seja úteis. Por conseguinte, poderá atribuir dignidade a quem lhe aprouver. Assim, a ordem jurídica vai poder valorar as pessoas, o que a afasta do princípio a que deve estar adstrita, que é o da igualdade jurídica. A ordem jurídica abandonaria a neutralidade axiológica que lhe é necessária para a própria existência.” (CORTIANO JÚNIOR, op. cit. p. 12-13). Formatação conforme o original.

⁵⁴ “Da generalidade decorrem a **vitaliciedade** e a **necessidade** dos direitos da personalidade. Já que são direitos gerais, são necessários para a existência digna do homem e, portanto, devem acompanhá-lo por toda a vida.” (Ibid., p. 10). Formatação conforme o original.

⁵⁵ “Sendo o objecto dos direitos da personalidade um *modo de ser físico ou moral da pessoa*, bem se compreende como ele nunca contenha em si mesmo uma utilidade imediata de ordem econômica. A vida, a integridade física, a liberdade, permitem ao sujeito conseguir outros bens revestidos daquela utilidade, mas não podem nem identificar-se nem confundir-se com estes outros. Quando é lesado um direito da personalidade, nasce para o sujeito um direito a ser ressarcido do dano, direito destinado a garantir-lhe o *tantumdem* daqueles bens que o objecto do direito lesado estava em condições de conseguir-lhe.” (CUPIS, Adriano de, op. cit., p. 29-30).

⁵⁶ “Entenda-se indisponibilidade, aqui, como sendo os direitos da personalidade **inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis**, ainda que *causa mortis*. Uma vez necessários e inerentes ao homem, não pode seu titular deles separar-se por quaisquer fatos. Por isso que se diz os **direitos personalíssimos** acompanham sempre seu titular.

Não se pode alienar, por qualquer meio, inclusive doação, os direitos da personalidade. Mas pode-se alienar a matéria sobre qual incide o direito da personalidade. (...)

Não perde o sujeito seu direito pelo fato de não o exercer, o que significa dizer que o mesmo é imprescritível. (...)

São inextinguíveis os direitos da personalidade porque, face sua essencialidade, não se admite desapropriação forçada dos mesmos. (...)

A irrenunciabilidade se explica pela inerência dos direitos da personalidade ao seu titular: se este não pode dispor de tais direitos, não pode renunciar a eles, já que a renúncia é uma forma de disposição.(...) É certo, porém, que, se não se pode renunciar aos direitos da personalidade, se os pode deixar de exercer” (CORTIANO JÚNIOR, Eraultis, op. cit., p. 15-16). Formatação conforme o original.

3.5 Teoria tipificadora dos direitos de personalidade

A existência de múltiplos direitos de personalidade fora defendida pela teoria pluralista⁶¹, ao passo que a monista postula um único direito da personalidade. Tais construções aparentam vínculo à estrutura da relação jurídica patrimonial.⁶²

⁵⁷ “Os direitos da personalidade não podem ser eliminado por vontade do seu titular – é o que costuma exprimir-se geralmente dizendo que os direitos da personalidade são inenunciáveis.(...)”

Com efeito, o direito não pode existir senão a favor de determinado sujeito, mas a este não é vedado fazer cessar a sua existência.(...)

Os direitos de personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge a máximo de intensidade. Na sua maior parte, respeitam ao sujeito pelo simples e único facto da sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhe inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.” (CUPIS, Adriano de, op. cit., p. 52-53).

⁵⁸ “De facto, nos direitos de personalidade a intransmissibilidade reside na natureza do objecto, o qual, como já dissemos, se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados, quanto a ela, em um nexo que pode dizer-se de natureza orgânica. (...) Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm o carácter de essencialidade.” (Ibid., p. 48).

⁵⁹ “São **absolutos** os direitos da personalidade porque podem ser opostos contra todos (*erga omnes*), à semelhança dos direitos reais. Em outras palavras, toda a generalidade das pessoas está obrigada a respeitar os direito de personalidade de cada indivíduo. (...)”

(...) os direitos da personalidade podem ser opostos até mesmo ao seu próprio titular, o que resolveria o problema do suicídio e da autolesão.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth, op. cit., p. 14). Formatação conforme o original.

⁶⁰ “A generalidade significa que esses direitos são naturalmente concedidos a todos, ‘pelo simples fato de estar vivo, ou pelo só fato de ser’. Por isso mesmo alguns autores os consideram como inatos, terminologia que, todavia, mostra-se por vezes dúbia, já que, como se verá adiante, suscita a conotação junaturalista, adotada por alguns autores, no sentido de que tais direitos preexistiriam à ordem jurídica, independentemente, portanto, do dado normativo. A extrapatrimonialidade consistiria na insuscetibilidade de uma avaliação econômica destes direitos, ainda que a sua lesão gere reflexos econômicos. São absolutos, já que oponíveis *erga omnes*, impondo-se à coletividade o dever de respeitá-los. A indisponibilidade retira do seu titular a possibilidade de deles dispor, tornando-os também inenunciáveis e impenhoráveis; e a imprescritibilidade impede que a lesão a um direito de personalidade, com o passar do tempo, pudesse convalescer, com o perecimento da pretensão ressarcitória ou reparadora. Finalmente, a intransmissibilidade constitui característico controvertido, estando a significar que se extinguiria com a morte do titular, em desconrência de seu caráter personalíssimo, ainda que muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados mesmo após a morte do titular.

A tais característicos há quem acrescente, especificamente, a essencialidade e a preeminência dos direitos de personalidade em relação aos demais direitos subjetivos, em função da peculiaridade do seu objeto.” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela..., p. 33-35).

⁶¹ “O positivismo jurídico e a teoria dos direitos inatos contribuíram decisivamente para a bipartição da tutela do homem e de sua personalidade em dois grandes ramos, em direitos públicos de personalidade e em direitos privados de personalidade. Os primeiros seriam os direitos inerentes ao homem, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e expressos nas constituições dos diversos países como *direitos fundamentais*. Destinam-se estes para a defesa da pessoa contra atentados praticados contra a mesma pelo próprio Estado ou são invocados na defesa da sociedade, considerada como um todo, por agressões perpetradas contra a mesma por grupos privados.(...)”

Constatamos, enfim, que, de um lado, a Escola Histórica do Direito, negando a existência de uma categoria jurídica destinada à proteção da personalidade da pessoa, qualificada como um direito subjetivo e, de outra parte, o positivismo jurídico, que mediante expurgo de tudo o que dizia respeito aos juízos de valor e de noções metafísicas da ciência jurídica e reconhecendo como a fonte única do direito aquela dada pelo Estado, contribuíram decisivamente para a estagnação da evolução da tutela da personalidade humana e do declínio do *direito geral de personalidade*.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 43-44).

⁶² “À guisa de conclusão, repita-se, sem cerimônia: tanto a teoria pluralista dos direitos de personalidade, também chamada tipificadora, quanto a concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a proteção da personalidade à previa definição de um direito subjetivo; e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais.” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade..., p. 53-54).

A rigor, a proteção das emanções da personalidade não restaria completa à abordagem tipificada, posto que vinculada a exacerbo positivista, perdendo liame ao respeito da dignidade da pessoa humana e sua inerente personalidade.⁶³

3.6 Separação dos direitos de personalidade em ramos do direito

A proteção do ser humano em suas facetas mais elementares urge ser máxima, em face de, e por quem quer que seja, independentemente de foco restritivo de dado ramo do direito.⁶⁴ Improfícua, destarte, a divisão dos direitos de personalidade em esfera pública ou privada (com serventia para propósitos didáticos).⁶⁵

A realidade do fim da vida demanda respeito tanto pelo Estado (cuja ausência denota postura mistanásica) como particular (máxime nas relações médico-pacientes).⁶⁶

3.7 Teoria geral dos direitos de personalidade

José Lamartine Corrêa de Muniz e Francisco José Ferreira destacam na construção da teoria geral dos direitos de personalidade a experiência alemã⁶⁷ e italiana.⁶⁸

⁶³ “Restrições doutrinárias à parte, o que importa é que uma enumeração taxativa dos direitos da personalidade sempre restaria incompleta, abrindo flanco para o desrespeito à dignidade do homem, já que a categoria dos direitos da personalidade cresce diuturnamente.” (CORTIANO JÚNIOR, *Eroulths*, op. cit., p. 20).

⁶⁴ “Os direitos de personalidade, por serem inerentes à pessoa, por se tratar de diversos aspectos da manifestação da personalidade humana, transcendem não só uma disciplina jurídica, mas todo um ramo, não cabendo estes direitos na divisão dicotômica do direito em público e privado.” (SZANIAWSKI, *Elimar*, op. cit., p. 243).

⁶⁵ “Por influência da doutrina francesa se tem pretendido diferenciar os direitos da personalidade das liberdades públicas: aqueles se subdividiriam em direitos do homem – quando no âmbito do direito público – e direitos da personalidade propriamente ditos – quando no âmbito privado –, e seriam, sempre, anteriores ao Estado. Já as liberdades públicas seriam os direitos do homem positivados.” (CORTIANO JÚNIOR, *Eroulths*, op. cit., p. 33). Texto em nota de rodapé.

⁶⁶ “Por isso, sustentamos: os direitos de personalidade não são nem públicos nem privados. São, simplesmente, direitos de personalidade.” (SZANIAWSKI, *Elimar*, op. cit., p. 245).

Afirmam os autores que, a fim de uma efetiva tutela aos direitos de personalidade, carecem esses se contextualizarem aos do homem, sendo que somente galgarão demandada efetividade no Estado de Direito. Este, por sua vez, reclama ordenamento baseado na proclamação e proteção daqueles direitos.⁶⁹

A dignidade da pessoa humana⁷⁰, fundamento da República Federativa do Brasil, faz-se cláusula geral de proteção da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da

⁶⁷ “O BGB representou alargamento da tipificação da tutela da personalidade. Seu parágrafo 823, alínea 1, considera obrigado a indenizar o dano quem, dolosa ou culposamente, lesa, de modo contrário o direito, **a vida, a integridade corporal, a saúde e a liberdade.** (...)”

Com efeito, embora, em comparação com situações legislativas anteriores, tenha havido um alargamento, como já foi dito, a técnica de enumeração tipificante leva a uma limitação da tutela da personalidade, os progressos da técnica moderna tomaram possíveis agressões à esfera privada da vida humana que não poderiam ser previstas pelo legislador do fim do século XIX.(...)

Tudo isso levou o Tribunal Federal criado pela Lei Fundamental de 1949 (‘Bundesgerichtshof’, por abreviação de BGH) a, rompendo com a jurisprudência do antigo Tribunal do ‘Reich’, criar, a partir de 1954, a doutrina segundo a qual existiria um assim chamado ‘direito geral de personalidade’ (‘allgemeines Persönlich-Keitsrecht’).(…)

Fundamentalmente invocado pelo Tribunal Federal para a nova jurisprudência foi o princípio consagrado pelos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental (‘Grundgesetz’), nome dado à Constituição de 1949, também conhecida como Constituição de Bonn. Segundo o artigo 1º, a ‘dignidade do ser humano é intangível. Respeitá-la e protegê-la é dever de todo poder estatal. O povo alemão reconhece por conseguinte os invioláveis e inalienáveis direitos do homem como fundamento da comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. Os direitos fundamentais que se seguem vinculam o Legislador, o Poder Executivo e o Judiciário como Direito imediatamente vigente’

O artigo 2º assim reza: ‘Todos têm direito ao livre desenvolvimento da própria personalidade, contanto que não violem os direitos alheios e não transgridam a ordem constitucional ou a lei moral. Todos têm direito à vida e à incolumidade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Esses direitos só podem ser limitados com base em lei’. Discute-se se o Tribunal Federal realmente deduziu diretamente do texto constitucional a doutrina do direito geral de personalidade ou se, em verdade, teria efetuado verdadeira criação judicial do Direito.” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 69, vol. 532, p. 11-23, fev. 1980, p. 12). Formatação conforme o original.

⁶⁸ “Com a redemocratização italiana, a Constituição de 1947 abria novos horizontes, seu artigo 2º afirma reconhecer e garantir a República ‘os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo, seja nas formações sociais em que desenvolve sua personalidade’, e exigir (a República), ‘o cumprimento dos deveres interogáveis de solidariedade política, econômica e social’.” (Ibid., p. 13-14).

⁶⁹ “Extrairemos duas lições fundamentais, em plano doutrinário, e de cada uma delas será possível retirar uma lição no plano técnico-jurídico.

Em primeiro lugar, a experiência dessas duas Nações demonstra o caráter absolutamente insatisfatório de uma proteção fracionada, fragmentária, de direitos de personalidade, enumerados e tipificados.(...)

Em segundo lugar, o exemplo serve para demonstrar a impossibilidade de uma construção doutrinária que busque construir essa cláusula geral e se feche dentro do campo do Direito Civil, ignorando os fundamentos que asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana. No plano doutrinário, isso significa que só através do entendimento da ordem jurídica como um todo, que tem por base uma hierarquia de valores, dentro da qual ocupa lugar primacial a noção de que o ser humano é pessoa, dotada de inalienável e inviolável dignidade, é possível dar à noção de direitos da personalidade toda a sua real amplitude. Para tal, é necessário vincular a noção de **direitos de personalidade** à noção de **direitos do homem**. É verdade que a doutrina distingue tradicionalmente as duas noções. A distinção, porém, costuma assentar em dois pontos de vista principais. De um lado, a dicotomia patrimonial – não patrimonial. Assim, o direito de propriedade seria direto do homem, mas não o direito da personalidade.(...)

De outro lado, a distinção direitos do homem – direitos da personalidade é habitualmente assentada sobre a distinção público-privado.(...)

Daí decorre a importância de que o problema seja analisado à luz dos grandes princípios constitucionais, que fornecem, inclusive, critérios de valor e que devem inspirar uma releitura do próprio texto da lei ordinária à luz dessa inspiração global que a Constituição acolhe.” (Ibid., p. 14-15). Grifos no original.

⁷⁰ “Em que pese, pois, a extraordinária importância das construções doutrinárias que engendraram os direitos de personalidade, a proteção constitucional da pessoa humana supera a setorização da tutela jurídica (a partir da distinção entre direitos humanos, no âmbito do direito público, e os direitos da personalidade, na órbita do direito privado) bem como a tipificação de situações previamente estipuladas, nas quais pudesse incidir o ordenamento.(...)

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do artigo 5º, no

Carta Magna). Tal desiderato não se coaduna com superada (ou em vias de superação) dicotomia público-privado.⁷¹

3.8 Perspectiva pátria

A inserção dos direitos de personalidade no Código Civil apresenta tábua de orientação e superação às tradições legalistas, de inspiração patrimonialista, com vistas a coerência à proteção da dignidade da pessoa humana, valores fundantes da República, insculpidos na Carta Magna.⁷²

Defensável a existência, no sistema pátrio, com alocação constitucional, de cláusula geral de proteção e promoção da personalidade, radicada no fundamento magno de proteção à dignidade. Tal conformação não obsta coexistência de direitos de personalidade pontualmente tipificados, ditos direitos especiais de personalidade, assim assinalados graças importância e essencialidade intrínseca⁷³, consolidando um sistema de proteção misto.⁷⁴

sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento.” (TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes..., p. XXIV-XXV).

⁷¹ “A tutela da personalidade – convém, então, insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade..., p. 50).

⁷² “Os direitos de personalidade são de construção recente e são representantes das mudanças assumidas pelo direito civil desde o fim dos chamados ‘códigos oitocentescos’. A sociedade industrial sofisticou-se, todo o ordenamento passou a se orientar por valores maiores, presentes geralmente em uma Constituição, e o sujeito de direito, cuja maior garantia fornecida pelo direito civil era a igualdade formal, foi obrigado a conhecer a realidade da vida. Os direitos da personalidade ajudaram propriamente a realizar este contato com a realidade.

Neste processo rompe-se a continuidade do conteúdo etimológico do vocábulo *pessoa*, tantas vezes referido nos estudos sobre nosso tema como sendo derivado de *persona*, a máscara utilizada pelos atores no teatro grego. A pessoa seria a representação jurídica de cada homem; porém a posição central assumida pelo próprio homem no ordenamento o traz, em toda sua realidade e complexidade, para o epicentro do ordenamento, que a ele deve adaptar-se e não o contrário – e a máscara cai.” (DONEDA, Danilo. Os direitos de personalidade no Código Civil. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35-59, p. 36).

⁷³ “Um eventual tratamento de diversas hipóteses particulares de direitos da personalidade não deve induzir ao pensamento de que a proteção da pessoa humana seja fragmentada. Pelo contrário, pelo estudo apartado das especificidades de cada grupo de casos, é possível chegar a uma tutela específica e eficaz para cada caso.” (Ibid., p. 46).

⁷⁴ “Lamentavelmente, a Constituição, de 05.10.1988, não contém uma cláusula geral expressa destinada a tutelar amplamente a personalidade do homem, a exemplo das Constituições da Alemanha e da Itália, que inseriram a *cláusula geral*, protetora da personalidade humana

4 VIDA

A vida se faz fenômeno complexo. Se, por um lado, define-se como ausência de morte⁷⁵, esta, outrossim, constitui-se estágio final de sua evolução, sendo-lhe, inegavelmente, inerente.⁷⁶ Controversa sua delimitação, fim e início.⁷⁷ Cabível sua definição baseando-se nas funções múltiplas que a constituem. De tal forma empreendeu Daniel Koshland Júnior, estruturando os sete pilares da vida.⁷⁸

em seu articulado. A grande vantagem da existência de uma cláusula geral expressa que garante o livre desenvolvimento da personalidade, ao lado da salvaguarda da dignidade, reside no fato de que uma cláusula desta natureza poria fim às discussões em torno da existência ou não de um direito geral de personalidade no sistema jurídico brasileiro, dispensando as interpretações e dúvidas quanto a esta existência. O constituinte de 1988 incluiu as categorias *direito à vida, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, ao segredo* e ao *direito de resposta*, entre outros, como categorias de direitos especiais de personalidade. No entanto, não se pode negar que nossa Constituição em vigor não tenha absorvido a doutrina do *direito geral de personalidade*, adotando-o em seu Título I, concenente aos princípios fundamentais do Estado brasileiro, protegendo a *dignidade humana* e a prevalência dos direitos fundamentais do homem, garantindo-os. Consoante será constatado, o ordenamento jurídico brasileiro, no tocante à tutela da personalidade humana, adotou um sistema de proteção misto. O direito brasileiro traz um sistema geral de proteção da personalidade, ao lado de direitos especiais de personalidade tipificados na *Marta Magna*, que convivem e atuam harmonicamente (...). (...)

Nossa Constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do *princípio da dignidade* da pessoa, que consiste em uma *cláusula geral* de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 136-137). Formatação conforme o original.

⁷⁵ “Vida é o reverso da morte (...) viver é não morrer, é não ter interrompido o curso natural da vida por ato próprio ou de outra pessoa, qualquer que seja, voluntariamente ou não. A vida, constituindo um bem jurídico individual e social, conduz à noção de que toda a pessoa possui o direito inalienável de gozá-la e de desfrutá-la, incumbindo ao poder público assegurar as condições de sua existência e que esta seja levada com dignidade.” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 147).

⁷⁶ “Vida é, em suma, estado de atividade; ausência de morte. E saliente-se que, para efeitos jurídicos, não se leva em consideração a vida apenas em seu sentido biológico, mas na integração de seus elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). Sendo atividade, a vida é um **processo**. Processo contínuo e ininterrupto, que vai até o momento da morte. E este processo confirma-se por vários aspectos, que vão desde a respiração, passam pela existência de impulsos elétricos e chegam na mais mínima reprodução celular.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. op. cit., p. 46). Formatação conforme o original.

⁷⁷ “A seguir são apresentados alguns dos critérios utilizados para estabelecer o início da vida de um ser humano.

Critério	Início da Vida
Celular	Fecundação
Cardíaco	Início dos batimentos cardíacos (3 a 4 semanas)
Encefálico	Atividade de tronco cerebral (8 semanas)
Neocortical	Início da atividade neocortical (12 semanas)
Respiratório	Movimentos respiratórios (20 semanas)
Neocordical	Ritmo sono-vigília (28 semanas)
‘Moral’	Comunicação (18 a 24 meses após o parto)

O critério baseado na possibilidade de ‘comportamento moral’ é extremamente controverso, mas defendido por alguns autores na área da Bioética(...)

Garante-se o direito à vida, não apenas a vida digna, mas qualquer vida humana. Mesmo que imperfeita, mesmo que submetida a limitações. E a vida, perante o Código Civil, começa desde a concepção.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 38-39).

Com o perigo inerente das reduções, pode-se traçar, de modo lato, quadro do domínio sobre a vida. Inicialmente, centrava-se em poderio público, perspectiva coletiva. Em verdade, condizia ao poderio sobre a morte.

Com o desenrolar dos tempos, transmudam-se ao domínio privado vida e morte. Em primeiro momento, a defesa da vida sofre ingerências alheias, mormente estatal. Então, vislumbra-se, seguindo envolvimento das concepções, vida sob domínio público, com amparo e proteção estatal, bem pertencente, para além da esfera individual, à coletividade. Caminha-se para a concepção de que o bem viver e morrer enquadram-se na esfera de proteção à pessoa, respeitada como tal, seja perante esfera pública, seja privada.⁷⁹

⁷⁸ “Recentemente, Daniel Koshland Junior [KOSHLAND JUNIOR, Daniel. Les sept piliers de la vie. *Sciences et Médecine*, Paris, p. 15, 22 de maio de 2002, também veiculado artigo em *Le Figaro*, Paris, p. 12, 24 de março de 2002.] bioquímico da Universidade Berkeley, com boa repercussão, tratou de definir vida, sustentando-a em funções às quais chamou de sete pilares.(...) Refere-se, o autor, aos sete pilares cuja abordagem bem reflete a complexidade existente na definição do substrato material vida.

O primeiro pilar trata de um programa organizado que, no planeta, é efetivado pelo ADN que codifica os genes e permitem que sejam reproduzidos de geração em geração, com pequenas alterações que não afetam o plano geral.

O segundo pilar é a improvisação, que procura um ajustamento a mudanças ambientais às quais o organismo, pequena parcela do universo global, será exposto. Esta exposição vai tornar o programa menos eficaz; a improvisação é, portanto, a capacidade de modificação que permite sua sobrevivência.

O enclausuramento pelo qual todos os organismos vivos são confinados em volume limitado e envolvidos por uma superfície que se chama membrana ou pele, que mantém os ingredientes dentro de proporções definidas e impede que sejam atacados por elementos exteriores, constitui o terceiro pilar.

O quarto pilar é a capacidade, enquanto sistema aberto, de receber as energias de fontes exteriores, como o sol, por exemplo, e transformá-la em combustível para o organismo.

O quinto pilar é a regeneração que equilibra os constantes reajustes a que os organismos têm que se submeter, compensando as perdas sofridas. Este é um processo no qual o organismo se vale dele mesmo para se recompor capacidade que diminui com o passar dos tempos; é o que se chama envelhecimento.

Trata ainda de adaptabilidade, que se faz pela retroação, atributo que impede a repetição de experiências dolorosas.

O sétimo pilar é o isolamento, que se faz necessário para um sistema metabólico, no qual se reproduzem múltiplas reações ao mesmo tempo, impedindo que os agentes químicos de um processo reativo sejam metabolizados pelos catalisadores de outra reação. Nosso sistema se utiliza, para esse fim, de uma propriedade fundamental da vida, a especificidade das enzimas, que só atuam sobre as moléculas pelas quais elas são reconhecidas e não são perturbadas pelas moléculas das diversas outras reações.” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 56).

⁷⁹ “Bem posteriores à Lei das XII Tábuas, têm-se vários fatos ocorridos, que levam à conclusão de que se dava, em diversos ordenamentos jurídicos, preeminência ao ‘bem comum’, ‘função social’, ‘felicidade de muitos’, sobre os bens individuais. Na Índia, por exemplo, os incuráveis de doenças contagiosas eram conduzidos por seus parentes às margens do Ganges, asfixiados com barro na boca e nariz e arrojados ao rio sagrado. Napoleão Bonaparte, ao ser interrogado na Ilha de Elba, sobre sua atitude de ordenar que fosse extirpada a vida de enfermos de peste durante a campanha do Egito, afirmou que não poderia pôr em risco a vida dos demais homens do seu exército e determinou que o médico subministrasse aos doentes fortes doses de ópio.

Com efeito, o ser humano era objeto e instrumento da – desumana – ‘razão de Estado’, desconhecidos os valores primários daquele ser. Mas prefere-se relegar referidas situações às épocas de civilização superada ou fases patológicas da história humana.

Ultrapassadas essas fases, manifestou-se a prevalência do indivíduo, entrevista desde a Revolução Francesa, com o interregno socialista, de submissão ao interesse comum agora se volta à origem individualista, com enfoque de solidariedade. Embora já não mais seja permitida a disposição da vida das diversas maneiras como aquelas já demonstradas, no Brasil, somente a Constituição Federal de 1988 foi expressa, através do artigo 5º e incisos, no sentido de garantir o direito à vida a qualquer pessoa individual, tratando da questão em capítulo próprio (Dos Direitos e garantias Fundamentais).” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58-59).

4.1 Direito à vida

Aloca-se a vida como supremo dos bens.⁸⁰ O direito à vida posiciona-se como fundamental de personalidade⁸¹, aliás, requisito à sua instauração.⁸²

O direito à vida, além de protegido, não é auto-suficiente. O ordenamento jurídico e a lógica comum indicam a necessidade de uma vida digna, com inerentes condições ao seu mínimo desenvolvimento e qualidade. Tais reivindicações transcendem a ordem biológica, perpassando os domínios, dentre outros, familiar, patrimonial, de acesso a saúde, trabalho.⁸³

Celeumas advém da divisão dos conceitos de personalidade e vida⁸⁴ (com especial repercussão à temática do nascituro). Segundo a redação do vigente Código

⁸⁰ “El mejor servicio que puede prestarse hoy a la vida humana, como bien jurídico penalmente protegido, consiste en convalidar dicha supremacía partiendo de su contraste y delimitación con otros bienes inherentes a la persona, tales como la integridad psico-física, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad ideológica, todos ellos de recepción destacada en las Leyes Supremas de los modernos estados de derecho y fundamento explícito del orden político y la paz social.” (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir com dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 37-38).

⁸¹ “Embora reconheçamos que a personalidade humana e suas manifestações não comporte graus, sendo em princípio, os direitos especiais de personalidade todos iguais em importância e dignos de idêntica proteção, destaca-se entre estes o *direito à vida*, como o primeiro e mais importante atributo da personalidade humana. O direito à vida funde-se com a própria personalidade, vinculando-se à mesma, uma vez que sem vida não haverá personalidade. Personalidade, vida e dignidade são figuras intimamente ligadas e inseparáveis. Os outros direitos ou atributos da personalidade humana, que se constituem, segundo a teoria fracionária, em direitos especiais de personalidade, decorrem diretamente da *vida*. Sem vida, não há pessoa, não se constituem direitos de personalidade. Desta maneira, o direito à *qualidade de vida*, o direito à *liberdade*, o direito à *honra*, o direito à *privacidade* e outros, são atributos decorrentes da vida e desta dependem.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 146). Formatação conforme o original.

⁸² “A concepção de direito à vida como fundamental da personalidade, com caráter essencial, *erga omnes*, propiciou a modificação qualitativa de seu conteúdo. Operou, ainda, duas alterações: uma quantitativa, que resultou na ampliação do rol de obrigados passivos, passando a proteger a vida, inclusive, contra os ataques do próprio titular e da coletividade politicamente organizada; outra taxionômica, porque o direito à vida deixou de receber apenas a proteção penal, para se instalar nos textos constitucionais, apresentando-se, atualmente, como fundante do próprio Estado Democrático de Direito, e como essencial à pessoa, no âmbito das relações privadas e públicas.” (GEDIÉL, José Antônio Peres. *Os transplantados de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 62).

⁸³ “O direito à vida não existe por si só, como direito especial de personalidade. O direito à vida vincula-se intimamente a outras tipificações de direitos de personalidade que o complementam, entre os quais o direito à qualidade de vida. O *direito à vida* não se basta a si ou, em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana não é plenamente vivenciado com a simples idéia de deixar alguém viver. A vida tem que ser vivida dignamente. Por esta razão, o direito à vida integra-se ao *direito à qualidade de vida* e ambos estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana.(...)

Por estas razões, o *direito à qualidade de vida* é construído sobre o princípio da *dignidade* da pessoa humana, sendo abarcado também pelo direito à *autodeterminação* do indivíduo, pelo direito à *identidade pessoal*; pelo *direito à saúde*, pelo direito de *constituir uma família* e pelo *direito de acesso a um patrimônio mínimo*.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 157-158). Formatação conforme o original.

⁸⁴ “Pode-se, por outro lado, em face da controvérsia que subsiste, mesmo após o recurso ao conhecimento biológico, em princípio mais objetivo e dotado de alguma neutralidade, decidir-se que basta que o ser humano exiba sua existência, como uma individualidade para merecer o respeito devido à pessoa. Assim, embrião, feto, anencéfalo, dementes, gênios, descerebrados integram a espécie humana, e como tal, todos titularizam

Civil, em seu artigo 2º, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Por outro lado, também a Carta Magna garante, como direito fundamental, a vida.⁸⁵ Ademais, a proteção, busca e respeito à dignidade perfaz-se fundamento axiológico de todo o ordenamento jurídico. Isto posto, inegável merecida tutela à vida, a despeito de, nos moldes textuais, diferenças se dar na aquisição de personalidade. Destarte, mister proteção à vida, do mais lato modo possível.⁸⁶

os direitos que desdobram ou consolidam o princípio da dignidade e, conseqüentemente, impõe-se o dever de respeitar a forma de vida de que são portadores.

Esses seres humanos são seres viventes que apresentam diferentes consciências acerca da sua própria singularidade, o que não pode nem deve ser valorado numa perspectiva utilitarista de produção, custo, expectativa de vida.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 82).

⁸⁵ “A vida humana é amparada juridicamente desde o momento da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozóide (Código Civil, artigo 2º, Lei nº 8.974/95 e Código Penal, artigos 124 a 128). O direito à vida integra-se à pessoa até o seu óbito, abrangendo o direito de nascer, o de continuar vivo e o de subsistência, mediante trabalho honesto (Constituição Federal, artigo 7º) ou prestação de alimentos (Constituição Federal, artigos 5º, LXVII, e 229), pouco importando que seja idosa (Constituição Federal, artigo 230), nascituro, criança, adolescente (Constituição Federal, artigo 227), portadora de anomalias físicas ou psíquicas (Constituição Federal, artigos 203, IV, 227, parágrafo 1º, II), que esteja em coma ou que haja manutenção do estado vital por meio de processo mecânico.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22).

⁸⁶ “O direito civil clássico vem sustentando há muito tempo, que todo indivíduo adquire personalidade a partir do seu nascimento com vida, assegurando, porém, uma certa proteção aos direitos do nascituro. Esta concepção tem origem na opinião dos civilistas que cultuam a tradição romana, pois o direito romano considerava o embrião como parte dos vísceras da mulher, não vislumbrando o feto como um ser vivo independente, um ser humano que está em desenvolvimento.(...)”

O novo Código Civil brasileiro, instituído pela Lei 10.406, de 10.01.2002, não se afastou da codificação derogada, praticamente repetindo, em seu artigo 2º, as disposições do artigo 4º, do Código Civil de 1916, determinando que a ‘personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.’

Embora afirmem alguns que a personalidade do ser humano se inicia a partir de seu nascimento com vida, esta não é a opinião predominante, uma vez que parte considerável da doutrina brasileira considera o nascituro portador de personalidade e sujeito de direitos. E, não seria somente o nascituro, como expressamente diz o dispositivo, mas, também, o concepturo seria digno de proteção em todos os seus aspectos, sendo possuidor, desde o momento da concepção, de personalidade.(...)”

Como se pode observar, o próprio Código Civil de 1916 outorgava ao nascituro, desde sua concepção, extensa capacidade jurídica.(...)”

O Código Civil de 2002 não se afasta da disciplina trazida no Código Civil de 1916; permite, no parágrafo único do artigo 1609, o reconhecimento de filho antes mesmo de nascer; no artigo 1779, dispõe sobre a curatela do nascituro; e, no artigo 1798, legitima como sucessoras as pessoas já concebidas no momento da abertura da sucessão. O novo Código Civil reconhece e denomina de ‘pessoa’ o concepturo, neste último dispositivo legal. Deve, portanto, ser abandonada definitivamente a antiga concepção genético-desenvolvimentista, que afirmava ser o nascituro algo protegido pela lei, não lhe conferindo, porém, nenhum direito subjetivo, comparando a proteção do nascituro dada pela lei civil, à proteção de um objeto inanimado. Discordamos, pois, daqueles que afirmam que o Código Civil nega a personalidade natural da pessoa que já foi concebida, mas que ainda não nasceu.

O sistema do direito civil brasileiro revela que os codificadores filiaram-se à teoria concepcionista, segundo a qual o concepturo, o embrião, o nascituro, são, desde a fecundação, um ser humano individualizado, distinto da mãe, possuidor de autonomia genético-biológica, tratando-se de um ser humano em desenvolvimento, sendo, por isto, uma *pessoa e sujeito de direitos*.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 63-66). Formatação conforme o original.

A diferenciação entre personalidade e individualidade humana também acarreta inúmeros riscos, a ponto de outorgar aquela apenas a dado grupo de seres humanos, com dadas capacidades.⁸⁷

Não deixa de ser vida a considerada indigna (ressaltando-se a qualificação refletir juízo de valor condicionado a dada realidade social, cambiante por natureza). Tal postura merece especial atenção, refutando-se práticas “eutanásicas” a “vidas indignas de serem vividas” (observe-se os horrores nazistas, mistanásicos e eugênicos, embebidos em tal concepção). A vida merece, sim, proteção, no sentido de ser respeitada a inerente dignidade, com somatório de meios a tanto. A adjetivação (digna) se faz nota conducente ao modo de viver (até certo ponto ideal), todavia não legitima culminar o objeto que lhe demanda.⁸⁸

Multifacetadas as emanções do direito à vida, incluindo-se aspectos positivo, negativo, individual e social.⁸⁹

A vida e sua tutela jurídica, inseridas nos direitos de personalidade, gozam de idênticas, e mais acentuadas, características. Daí, repise-se, generalidade⁹⁰ (cuja análise cogita pré-juridicidade, independente de normalização estatal⁹¹),

⁸⁷ “Correlatamente à idéia de que há diferentes níveis de seres na espécie humana, há um entendimento de que a personalidade é um atributo que só se instala em determinado nível: ou seja, corresponde a um nível superior do desenvolvimento, que atinge sua plenitude após o nascimento.(...)”

A idéia de uma dissociação entre personalidade e individualidade humana, esta correspondente a uma idade de consciência humana, reforça a idéia de seres ‘humanos’ que não são humanos e podem validar a submissão de alguns ao comando de outros (os verdadeiramente humanos). É esse tipo de idéia que valida a disponibilidade do corpo para o suicídio, a eutanásia ativa, a liberdade de destinação do embrião.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 80-81).

⁸⁸ “Prevalece, sempre, o direito à vida que cada indivíduo detém. E este direito é primordial. Qualquer norma legal que vá contra o direito à vida deve ser tida como ineficaz, seja porque hierarquicamente inferior aos princípios constitucionais, seja porque inferior aos próprios princípios de direito que, como dito alhures, tem seus embasamentos num conceito pré-legal de pessoa. Além disso, não há qualquer fundamento pró-eutanásia que sobreviva à mais singela oposição. Se se diz que a pessoa leva vida vegetativa, pode-se confutar dizendo que a vida é de um só teor. Ou há vida, ou não há. E o direito protege a vida humana, não só a vida atuante.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulths, op. cit., p. 76-77).

⁸⁹ “Direito essencial entre os essenciais, o direito à vida tem um lado positivo e um lado negativo. O lado positivo corresponde ao direito de subsistência (ou direito de existência): o direito de cada um procurar, pelos seus atos, meios de subsistir, aí incluindo-se alimentação, vestimenta, saúde, trabalho e lazer. O lado negativo, não menos importante, é o que diz respeito à abstenção de atos lesivos de terceiros em relação à vida de outrem. Isto importa dizer que, além da importância individual da vida, também se vislumbra a sua importância social.” (Ibid., p. 45).

⁹⁰ “Genérico porque quem nasce com vida tem direito a ela, independente do modo de nascimento, da condição do ser, de seu estado físico, ou de seu estado psíquico. Desimportante, pois, se a fecundação foi artificial ou natural, se há forma humana ou se há anomalias psico-físicas.” (Ibid., p. 46).

⁹¹ “A vida humana é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. O direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito de uma pessoa sobre si mesma. Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na

extrapatrimonialidade⁹², absolutismo⁹³, indisponibilidade⁹⁴ e irrenunciabilidade⁹⁵, traço idiossincrático à irrelevância do consentimento na livre disposição da mesma, circunscrevendo os limites da liberdade. Tratam-se de características que denotam e demandam respeito, inclusive pelo titular do direito.

4.2 Proteção constitucional

A despeito de diversas esferas jurídicas tutelarem a vida⁹⁶, a inserção constitucional, de modo explícito, advém com a Constituição Federal de 1988⁹⁷, como

sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal. Savigny não admite, com razão, a existência de um direito sobre si próprio; isso seria legitimar o suicídio. A vida não é o domínio da vontade livre. A vida exige que o próprio titular do direito a respeite. O direito ao respeito da vida é *excludendi alios*, ou seja, direito de exigir um comportamento negativo dos outros.

Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea (artigo 5º), que é inatingível, pois contra ela nem há o poder de emendar.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22-23).

⁹² “O direito à vida é extrapatrimonial porque a própria vida o é. Os casos de indenização por morte, previstos em lei e acatados pela jurisprudência, não significam que tenha valor pecuniário a vida. Tratam-se, em verdade, de uma tentativa de minoração do dano causado, já que impossível a repristinação, e, também, uma sanção utilitarista ao causador do dano.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth, op. cit., p. 47).

⁹³ “O absolutismo do direito à vida importa no dever que todos têm de respeitar a vida de outrem. Em princípio, única hipótese de que tal dever perde força jurídica é o caso da legítima defesa. Pelo critério da proporcionalidade, respeita-se mais o direito à vida do agredido que o do agressor.

Este dever de respeito é dirigido também ao Estado e ao próprio titular do direito.(...)

Como cabe ao próprio titular respeitar o seu direito à vida, afasta-se a possibilidade da licitude do suicídio.” (Ibid., p. 47-48).

⁹⁴ “Do caráter da indisponibilidade da vida resulta a irrelevância do consentimento para os atos lesivos à vida. Isto é: afasta-se a juridicidade da idéia do suicídio e de homicídio consentido (inclusive a eutanásia).” (Ibid., p. 48).

⁹⁵ “Não se admite, porém, a possibilidade de renúncia voluntária ao direito à vida, mas somente a exposição da vida ao risco limitado, havendo sempre a possibilidade de revogação do consentimento, a qualquer tempo.” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantados...*, p. 63).

⁹⁶ “O novo Código Civil, na redação dada pela Lei 10.406/2002, não inclui entre as tipificações dos direitos de personalidade, o direito à vida. O Projeto de Lei 9.960/2002, de autoria do Deputado Ricardo Fríza, em consonância com a Constituição, protege a vida da pessoa humana. Dispõe o *caput* do artigo 11 do referido Projeto de Lei: ‘Artigo 11. O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos à pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e expropriáveis.’” (SZANIAWSKI, Elmar, op. cit., p. 155-156).

⁹⁷ Antônio Chaves critica a débil inserção constitucional de proteção à vida.

“Tivemos uma Constituição omissa, que legislou sobre o acessório e evitou o principal. O direito à vida, desde a concepção, paradoxalmente, não foi protegido e vale muito mais do que os Direitos Patrimoniais.(...)

Na verdade, limita-se a uma referência, no artigo 5º, à garantia, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, bem como à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos que especifica.

O que é tanto mais entranhável porquanto Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos aprovado, no ano de 1966, pela XXI sessão da Assembleia Geral da Nações Unidas, submetido ao Congresso Nacional pela Mensagem nº 620, de 1985 (DCN, I, 28.4.1987, pp. 1337-1342), dedica, na Parte III, o artigo 6, ao direito à vida:

‘1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

bem ressalta Maria Fátima Freire de Sá.⁹⁸ Consta no *caput* do artigo 5º, devendo-se conjugar com dispositivos que garantem sua demandada dignidade.⁹⁹

4.3 Qualidade x sacralidade de vida/Qualidade x quantidade de vida

Perquire-se a absolutização da esfera biológica humana.¹⁰⁰ Históricas são as interrogações quanto à necessidade de viver toda vida. A maioria dos pensadores que propuseram algum tipo de utopia, de Platão a Thomas More, travaram a questão, considerando que algumas pessoas não teriam direito à vida.¹⁰¹

2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com a legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.

3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado Parte do presente Pacto a eximir-se de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenha assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio.

4. Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação de pena. A anistia, o indulto ou a comutação poderão ser concedidas em todos os casos.

5. Uma pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez.

6. Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado Parte do presente Pacto.” (CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 14-15).

⁹⁸ “Passo a passo, com a evolução, que levou séculos, chega-se aos dias atuais. Cabe aqui afirmar que, embora o Brasil, através de sua legislação penal, atribua pena ao homicida, isto desde 1830, a garantia do direito à vida, como expressão constitucional, somente veio à baila pela Carta da República de 1988, inserido no *caput* do artigo 5º.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 52).

⁹⁹ “No caso brasileiro, o direito à vida mereceu figurar no *caput* do artigo que numera os direitos e deveres individuais. Deve, referida norma, ser entendida em consonância com o artigo 1º da Constituição, que proclama a dignidade da pessoa humana como fundamento da sociedade nacional.

Outras normas constitucionais trazem em seu bojo o respeito ao direito à vida, assim os artigos 227 (proteção à criança e ao adolescente, de forma a estruturar sua personalidade), 230 (amparo à velhice), 196 (direito à saúde), entre outros. Em verdade, a proteção à vida deixa de ser uma norma constitucional para se tornar efetivo **princípio** constitucional, que equívale a verdadeira pressuposição de todo o ordenamento jurídico.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulths, op. cit., p. 49). Formatação conforme o original.

¹⁰⁰ “O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que essa última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a conseqüência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 60).

¹⁰¹ “Platão, em seus *Diálogos*, lembra a respeito a afirmação de Sócrates de que ‘o que vale não é o viver, mas o viver bem’. O princípio da qualidade de vida é usado para defender a eutanásia, por considerar que uma vida sem qualidade não vale a pena ser vivida. O processo de secularização conduziu à dessacralização da vida, delegando o governo da vida à autodeterminação do ser humano, responsabilizando-o pela

Contrariamente, concepções especialmente vinculadas a posturas religiosas, advogam que toda vida humana há de ser vivida.¹⁰² Argumento histórico se corporifica na proibição decáloga “não matarás”, arraigado no princípio da sacralidade da vida.

A sacralidade da vida humana denota dimensão que exige a dignidade de cada homem. Por seu turno, a qualidade de vida indica um conjunto de habilidades físicas e psíquicas que facultam ao ser humano viver razoavelmente bem.¹⁰³

Ronald Dworkin expõe ser a sacralidade da vida algo intrinsecamente valioso¹⁰⁴, com contornos tanto laico como religiosos, de subjetiva valorização¹⁰⁵, cujo manejo legitima extinção vital.¹⁰⁶

qualidade da vida, ou seja, pela busca de condições de uma vida mais digna, desfaldando a bandeira de que só vale viver uma vida de qualidade, justificando, assim, a eutanásia.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 324).

¹⁰² MOTA, Joaquim Antônio César. Quando um tratamento torna-se fútil? *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 35-40, 1999, p. 37.

¹⁰³ FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 74.

¹⁰⁴ “(...) descobriremos uma distinção entre duas categorias de coisas intrinsecamente valiosas – quanto mais tivermos, melhor – e as que não são, mas que possuem valor em um sentido muito diverso. Chamarei estas últimas de valores sagrados ou invioláveis.(...)”

O que significa dizer que a vida humana é intrinsecamente importante? Uma coisa é instrumentalmente importante se seu valor depender de sua utilidade, de sua capacidade de ajudar as pessoas a conseguir algo mais que desejam. (...)

Uma coisa é subjetivamente valiosa somente para as pessoas que a desejam. (...)

Uma coisa é intrinsecamente valiosa, ao contrário, se seu valor for independente daquele que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas.(...)

Quanto à vida humana, será ela subjetiva, instrumental ou intrinsecamente valiosa? É valiosa nos três sentidos, acreditamos quase todos. Tratamos o valor da vida de uma pessoa como instrumental quando a avaliamos em termos do quanto o fato de ela estar viva serve aos interesses dos outros: do quanto aquilo que ela produz torna melhor a vida de outras pessoas, por exemplo. (...) Tratamos a vida de uma pessoa como subjetivamente valiosa quando avaliamos seu valor para ela própria, isto é, em termos de quanto ela quer estar viva, ou de quanto o fato de ela estar viva é bom para ela. (...) Chamaremos de pessoal o valor subjetivo que uma vida tem para a pessoa de cuja vida se trata. (...) O traço distintivo entre o sagrado e o incrementalmente valioso é o fato de o sagrado ser intrinsecamente valioso porque – e, portanto, apenas quando – existe. É inviolável pelo que representa ou incorpora. Não é importante que existam mais pessoas. Mas, uma vez que uma vida humana tenha começado, é muito importante que floresça e não se perca.(...)

Uma coisa é sagrada ou inviolável quando a sua destruição deliberada desonra o que deve ser honrado. O que torna uma coisa sagrada neste sentido? Podemos distinguir dois processos através dos quais algo se torna sagrado para uma determinada cultura ou pessoa. O primeiro se dá por associação ou destinação [animais considerados sagrados no Antigo Egito; o respeito ao país transferido à bandeira] (...)

O segundo processo mediante o qual uma coisa pode tornar-se sagrada é a sua história, o modo como veio a existir.(...)

Para a maioria dos norte-americanos, e para muitas pessoas de outros países, o processo evolutivo é literalmente criativo, pois acreditam que Deus seja o autor da natureza (...) Ainda assim, mesmo as pessoas que não partilham a mesma idéia, mas que aceitam a tese darwiniana de que a evolução das espécies é uma questão de mutação accidental, e não um projeto divino, usam frequentemente a metáfora da criação artística. Descrevem espécies animais específicas não como meros acidentes, mas como progressos de adaptação, como algo que não foi simplesmente produzido, mas trabalhado pela natureza.(...)

Devo enfatizar, por último, duas outras características de nossas convicções sobre o sagrado e o inviolável. Em primeiro lugar, para a maioria de nós existem graus do sagrado assim como graus do maravilhoso. (...) Em segundo lugar, nossas convicções sobre a inviolabilidade são seletivas. Não tratamos como sagrado tudo o que é produzido pelos seres humanos. (...) Como seria de esperar, nossas seleções são configuradas por nossas necessidades e as refletem, de maneira recíproca, configuram e são configuradas por outras opiniões que temos.” (DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão de tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 97-112).

¹⁰⁵ “Ao longo deste livro, uma de minhas principais afirmações tem sido a de que existe tanto uma interpretação secular quanto uma interpretação religiosa da idéia de que a vida humana é sagrada. Os ateus também podem sentir, instintivamente, que o suicídio e a eutanásia são

Na análise do conflito entre sacralidade e qualidade de vida, Genival Veloso de França contrapõe-se a orientações utilitaristas. Lança crítica à diferenciação entre estar vivo e ter vida, entre vida em sentido biológico e biográfico, no fito de individualizar grupo que está vivo, mas não tem vida. Estar vivo, no sentido biológico, não teria importância, e, na ausência da vida consciente, indifere estar vivo ou não. Rechaçado posicionamento só considera imoral privar o indivíduo de seus desejos, crenças e anseios, que constituem o projeto de vida em sua perspectiva biográfica. Em certos casos matar não implicaria a destruição de uma vida. Tal entendimento alcança fases terminais e todos os privados de consciência. Dispensável seria o enfermo ter consciência e solicitar extermínio vital, não restando um valor biológico a se proteger, apenas vida subnormal. Genival Veloso de França ataca tais correntes, julgando-as moralmente inconsistentes por considerar a vida na qualidade do ter e não na do ser. A vida humana preserva idêntico valor em sua dignidade, independente de sua qualidade. Frágil e insensível é o conceito de qualidade de vida, se somente significa habilidade de alguém realizar certos objetivos.¹⁰⁷

Possível a complementaridade da qualidade e sacralidade de vida, como preconiza Leo Pessini.¹⁰⁸ Neste sentido, Luís Fernando Niño destaca que qualidade e

problemáticos porque a vida humana tem valor intrínseco. Esses dois fatos – que os grupos religiosos se dividem quanto à eutanásia e que a santidade tem uma dimensão secular – sugerem que a convicção de que a vida humana é sagrada pode acabar fornecendo um argumento crucial em favor da eutanásia, e não contra ela.” (Ibid., p. 276).

¹⁰⁶ “É quase consensual a idéia de que a eutanásia ativa – quando o médico mata um paciente que pede para morrer – constitui sempre uma agressão a esse valor [santidade da vida] e que deve ser proibida por esse motivo. Contudo, a questão colocada pela eutanásia não é saber se a santidade da vida deve ceder espaço a algum outro valor, como a humanidade ou a compaixão, mas de que modo a santidade da vida deve ser entendida e respeitada. As grandes questões morais do aborto e da eutanásia, que dizem respeito à vida em seu início e em seu fim, têm uma estrutura semelhante. Cada uma envolve decisões não apenas sobre os direitos e interesses de pessoas em particular, mas sobre a importância intrínseca e cósmica da vida humana em si. Em cada caso, as opiniões se dividem não porque alguns desprezem valores que para os outros são fundamentais, mas, ao contrário, porque os valores em questão encontram-se no centro da vida de todos os seres humanos e porque nenhuma pessoa pode tratá-los como triviais a ponto de aceitar que outros lhe imponham seus pontos de vista sobre o significado desses valores. Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania.” (Ibid., p. 306-307).

¹⁰⁷ FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 74. Comentários em relação a RACHELS, J. *La fine della vita, la moralità de eutanásia*. Turim: Sonda, 1986.

¹⁰⁸ “A expressão sacralidade da vida significa que a pessoa, independentemente do estado de saúde tem valor e não deve ser utilizada como meio e sim tratada com dignidade.(...)”

A expressão qualidade de vida ganha a cada dia que passa mais e mais afirmação. (...) Em geral é interpretada significando que o valor da vida humana é determinado em parte pela habilidade da pessoa realizar certos objetivos na vida. Quando essas habilidades não mais existem, a obrigação de prolongar ou continuar o tratamento não mais existe.(...)

O caráter sagrado da vida humana não se opõe necessariamente à qualidade de vida. Na tradição judaico-cristã, as duas dimensões se interpenetram.(...)

quantidade de vida merecem consagrar a acepção pessoal e racional de cada qual, vivenciando do melhor modo sua vida.¹⁰⁹

5 SAÚDE

O direito à saúde deve ser visto sob dois ângulos: o direito que todas as pessoas têm de exigir do Estado que lhes dê condições de higidez para o normal desenvolvimento de sua personalidade e o direito que cada indivíduo tem de expressar sua vontade em relação a intervenção do tratamento médico a que esteja sujeito.

O direito à saúde propriamente dito encontra guarida no direito constitucional, inserindo-se na classe daqueles direitos públicos da personalidade, antes referidos. O dever que o Estado tem de propiciar meios de manutenção de boa saúde a seus súditos encontra-se, mesmo, difuso entre o dever geral de propiciar meios para o desenvolvimento espiritual e material deles. Assim, o dever de propiciar saúde passa pelo dever de propiciar segurança e educação e vai até o dever de evitar e fazer cumprir as mais mezinhas leis cujo objeto seja, de uma ou outra maneira, a dignidade do indivíduo. Se bem que primordialmente dirigido ao Estado, o direito à saúde tem dupla face: também é dever do indivíduo zelar pela sua saúde, abstendo-se de práticas e atividades que possam importar-lhe dano ou a coloquem em risco. Mas as atividades (do Estado e do indivíduo) não se compensam, devendo, sempre e em qualquer situação, o Estado garantir o direito à saúde de seus cidadãos.¹¹⁰

O direito à saúde¹¹¹ consagra-se no artigo 6º da Constituição da República e se concretiza, normativamente, entre os artigos 196 a 200. Integra rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

A qualidade de vida de uma pessoa não é sinônimo de vida plena, fisiológica e emocional. Pessoa merece respeito independentemente do grau em que consegue desempenhar essas funções.” (PESSINI, Leo. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990, p. 75-77).

¹⁰⁹ “Ordinariamente se habla de la vida como bien y como objeto de protección jurídica. Es hora de cuestionarnos, con sumo respeto pero a salvo de todo prejuicio ideológico, si no es esta una alusión formalista a la vida entendida como cantidad de tiempo, como duración de la organicidad del cuerpo humano, con desprecio u olvido de aquello que trasciende al ser biológico, a la animalidad del hombre, y que hace, en un cierto plano, a su racionalidad, y, en outro, de significación similar o aún más elevada, a su ‘personidad’ o naturaleza espiritual, apreciables – una y otra – como notas alusivas a la cualidad de una vida.(...)”

La calidad y cantidad de vida se conjugan aí en una ecuación personalísima gobernada por el interés del ser humano situado en el intransferible trance del morir.” (NIÑO, Luís Fernando, op. cit., p. 89-90).

¹¹⁰ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 82.

¹¹¹ “A saúde requer equidade horizontal, isto é, tratamento igual a todos os pacientes iguais, e vertical, ou seja, tratamento desigual aos desiguais, incluindo os desfavorecidos social, cultural ou economicamente. Deveras, os cuidados com a saúde não podem ser simples variáveis das leis do mercado, pois ela é um bem fundamental, o acesso aos cuidados médicos deve ser universal. Impossível a construção de um Estado Social de Direito sem uma justa distribuição de recursos no campo sanitário.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 152).

Dentre modos de encarar o direito à saúde, destaca-se inserção entre os sociais e especiais de personalidade.¹¹² Mister confluência das vertentes, a fim de se afinar à magnitude de sua reivindicação e asseguramento desse direito-dever de todos.¹¹³ Há especial liame entre direito à saúde e integridade.¹¹⁴ Esta, como a saúde, aspira lata conceituação, de modo a abarcar todas as esferas protetivas, em conformidade à complexidade humana, daí resultando a integridade psicofísica, segundo conceito unitário.¹¹⁵

5.1 Acepções de saúde

¹¹² “A Constituição de 1988 insere o *direito à saúde* no âmbito dos direitos sociais. Contudo possamos reconhecer a categoria como um direito social e assim discipliná-lo legalmente, o *direito à saúde* constitui-se, com maior evidência, como um direito especial de personalidade diretamente vinculado ao *direito à qualidade de vida*. A vida, conforme verificamos acima, deve ser vivida com um mínimo de qualidade, e sem saúde esta qualidade de vida desaparece. Por estas razões, revela-se o direito à saúde como um direito especial de personalidade.

O direito à saúde, como direito especial de personalidade, encontra suas origens a partir da evolução da noção de *direito à integridade*, segundo seu aspecto unitário.” (SZANIAWSKI, Elmar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 170).

¹¹³ “A partir do conceito unitário de integridade, Perlingieri [PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Torino: Jovene, 1972, p. 310] constrói a noção de direito à saúde como um direito-dever, no sentido de que toda pessoa possui o direito e o dever de realizar o seu pleno desenvolvimento, de respeitar e de conservar a própria integridade psicofísica. O aspecto relevante da ligação entre a idéia da tutela da saúde e o direito à integridade psicofísica do indivíduo, como tema da proteção da personalidade, se concretiza na defesa da saúde em função da possibilidade do desenvolvimento de sua personalidade.” (Ibid., p. 171).

¹¹⁴ “Trata-se de um direito essencial da pessoa, por ser este um direito de personalidade que consiste no direito que cada um tem de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios. Seu objeto pode consistir em não ser atingido o corpo da pessoa e não a propriedade deste corpo, advindo, daí, que o direito à integridade corporal é um bem em si, protegido pelo direito. (...)”

Atualmente, vamos encontrar, sob a denominação de direito a integridade física, diversos outros direitos, como subtipificações dos direitos de personalidade, sob a ótica da doutrina do século XIX. A saber: o direito à vida, o direito à integridade corporal e o direito à saúde. Segundo alguns, o direito à integridade física se prolonga até mesmo depois da morte, dando, consequentemente, origem ao direito ao respeito a seu próprio cadáver.(...)

A integridade da pessoa humana envolve todos os seus aspectos, quer físicos, quer psíquicos, constituindo uma unidade, a integridade psicofísica.(...)

O direito à integridade física, na realidade, confere ao seu titular o poder de pôr fim aos atos materiais praticados por alguém contra seu corpo, tendo o indivíduo o poder de evitar ou fazer cessar qualquer ato atentatório contra seu corpo ou contra sua saúde.” (Ibid., p. 466-471).

¹¹⁵ “A doutrina brasileira predominante ainda não adota a concepção unitária do direito à integridade do homem, possuidor de um direito à integridade psicofísica, preferindo dar tratamento separado por intermédio de duas tipificações, tutelando um direito à integridade física e um direito à integridade psíquica, possuindo, ambos os direitos, a natureza de um direito de personalidade.

Parece-nos que essa dicotomia tradicional não consegue alcançar a ampla e verdadeira tutela que se deve outorgar à pessoa humana, pois nenhum dos direitos, isoladamente, protege o direito à integridade do corpo humano, o direito à saúde, de um modo geral, e um direito ao pudor, estando nesses inseridos o direito à integridade psicofísica, visto de um modo unitário, abrange todos esses tipos e subtipos sob a mesma denominação, tutelando esses direitos de uma vez só, já que a psique pertence à estrutura do indivíduo, compõe a pessoa, integrando-se à própria personalidade e a tutela do indivíduo deve-se fazer por inteiro como um todo. Por isso, damos preferência ao conceito unitário de personalidade. A própria jurisprudência tende a efetuar a tutela da integridade do homem dentro da noção de um direito à saúde, conforme ocorre na Alemanha com o direito geral de personalidade, na Itália e na França, de acordo com a teoria tipificadora dos direitos de personalidade.” (Ibid., p. 557).

Na seara do fim da vida, valiosa a ponderação de Leonard M. Martin, posto que diante do pluralismo ético, um escoreito conceito de saúde contribui ao redimensionamento da problemática entre valores e procedimentos, ofertando soluções alheias aos extremos da morte precoce e absurda extensão vital.

Representando a saúde ausência de doenças e enfermidades incapacitantes e autonomia liberdade para morrer quando e como quiser, difícil refutar a opção eutanásica.¹¹⁶

Refuta-se a saúde como ausência de mal-estar físico, todavia bem-estar global, especialmente nas dimensões física, mental, espiritual, social e familiar, dentre outras (acepção da Organização Mundial da Saúde). Exemplifica-se a conquista do bem-estar físico, dentre outras medidas, com a promoção da higiene, conforto e tratamento de infecções ou moléstias que possam pôr em risco a vida. Some-se a um correto controle da dor. Simples atitudes refletem respeito ao ser humano, independentemente de cura. Assim, um quarto higienizado, destituído de coloração escura e depressiva, com temperatura agradável, decorado, muito contribuem para o enfermo e envolvidos. O bem-estar mental suscita-se com a retomada da auto-estima, assunção e descoberta das condições existenciais. O sentido da morte deve se enquadrar como desenvolvimento humano, estágio final da evolução. Interligado ao bem-estar mental está o social. Hão de serem estimuladas as relações humanas, abominando o isolamento. Interações familiares e saudáveis convivências devem ser preservadas. O bem-estar espiritual contribui para descoberta de sentido à passagem terrena.

6 LIBERDADE

O vocábulo latino *liber* do qual deriva ‘livre’, teve a princípio o sentido de ‘pessoa a qual o espírito de procriação se acha naturalmente ativo’, donde a possibilidade de chamar *liber* ao jovem capaz de assumir *responsabilidades*. Recebe, então, a *toga virilis*, ou *toga libera*. Neste

¹¹⁶ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapiana Ferreira, et al (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 184.

sentido, *o homem livre* é aquele que não é escravo. A palavra grega *eleutheros* parece derivar de vocábulos que denotam a condição de membro da tribo.¹¹⁷

Em sua evolução, a original liberdade natural¹¹⁸, motriz da estruturação social, transmuda-se em liberdade civil¹¹⁹, residual aos contornos legais.¹²⁰

O conceito de liberdade releva essencial nota política, relacional, em face do contexto comunitário, sendo que, por influência de Benjamin Constant, diz-se que a liberdade moderna dá-se frente ao Estado, ao passo que a clássica no Estado.¹²¹

A liberdade¹²² carrega em si pluralidade de sentidos, com prevalência do âmbito decisional.¹²³ A liberdade pode ser enfocada, juridicamente, como um bem inserido na categoria dos direitos de personalidade.¹²⁴

¹¹⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 5. Formatação conforme o original.

¹¹⁸ “A liberdade natural é a idéia-força do pensamento político moderno, consistindo em atributo imanente a todo homem, que o move na busca de organização de vida em sociedade capaz de lhe assegurar a paz e a felicidade. Ao se reconhecer a dimensão individual e a moralidade da felicidade humana admitia-se a possibilidade de oposição do sujeito a qualquer ordem religiosa, política e jurídica preestabelecida que as impedisse. A liberdade, sob esta ótica, era uma faculdade natural, decorrente da capacidade singular de todos os seres humanos de julgar e decidir a respeito de seus interesses individuais, sem qualquer condicionamento religioso ou social.” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 13).

¹¹⁹ “Ultrapassada a fase inicial de afirmação moral e jurídica do indivíduo perante Deus e de estabelecimento das bases da organização política e contratualizada da sociedade, a liberdade, em seu sentido original de poder natural imanente e fundante, perdeu sua importância teórica e prática, e, segundo o entendimento dominante na doutrina publicista do século XVIII, passou a significar o conjunto de poderes remanescentes e fragmentários, mantidos pelo sujeito, após a constituição do Estado de Direito.

A liberdade aparece associada, a partir de então, às ‘liberdades públicas fundamentais’ de proteção do indivíduo contra o Estado, ou, ainda, ao dever de abstenção do Estado de Direito, em relação a certas atividades do sujeito. Abandonou-se, pouco a pouco, a liberdade natural em benefício da liberdade civil, vale dizer, limitada pela lei.” (Ibid., p. 15).

¹²⁰ “A idéia primitiva de direito subjetivo, que continha a liberdade em potência, transmuda-se, na moldura do Estado de Direito, em vontade livre e autônoma, segundo a lei. As potencialidades individuais foram pouco a pouco assimiladas pelo Direito estatal, sobrevivem limitadas pelo critério de licitude e assumem o caráter de vontade condicionada por critérios jurídicos, os direitos inatos, desde então, têm sua compreensão teórica e força social vinculante dependentes de lei.

O direito subjetivo passou a traduzir o poder (*facultas ou potestas*) de agir juridicamente, sendo reconhecido ao indivíduo pelo direito constituído, nas relações horizontais com os demais sujeitos, principalmente, na defesa de interesses patrimoniais.” (Ibid., p. 20).

¹²¹ “O impacto da Revolução Francesa deixou um sentimento de novidade nas novas gerações do início do século, novidade esta que explode num discurso que Benjamin Constant pronuncia no Ateneu de Paris em 1819 sob o título ‘Da liberdade dos antigos comparada com a dos modernos’. Aos antigos, a liberdade seria o poder de participar *no* Estado. Para os modernos, a liberdade seria *perante* o Estado. A primeira concepção é *coletiva*. (...) A moderna incluiria a idéia de proteção em face do Estado de uma esfera íntima da privacidade do homem. Baseado nessas idéias, Fustel de Coulanges desenvolve-as ao escrever sua *Cidade antiga*, clássico estudo sobre as instituições greco-romanas. Neste trabalho, o Capítulo 18 do Livro 3º é intitulado ‘Da onipotência do Estado; os antigos não conheceram a liberdade individual’. Cita como exemplo de submissão ao Estado a obrigação imposta aos pais de assassinar os filhos quando reputados defeituosos ou excedentes demográficos. Ou de interditar o perdão da adúltera ao marido, entregando-a compulsoriamente à lapidação.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, op. cit., p. 22-23). Formatação conforme o original.

Especial relevância ganha a liberdade no contexto do fim da vida. De fato, o modo de morrer há de respeitar (dentro de limites de proteção à vida) a liberdade humana. Há quem postule superar a intangibilidade da vida e lhe legitimar extinção.¹²⁵

7 AUTONOMIA

¹²² “Os romanos a definiam: ‘A liberdade é a faculdade natural de fazer cada um o que deseja, se a violência ou o direito lhe não proíbe’. *‘Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere, nisi si quid vi aut prohibetur’*” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 88).

¹²³ Maria Celeste Cordeiro Leite Santos categoriza três sentidos de liberdade, dentre os quais a autonomia. “(1) Uma liberdade que podemos denominar de natural e que, quando admitida, configura a possibilidade de se subtrair (parcialmente) a uma ordem cósmica predeterminada e invariável, a qual aparece como uma *coação*.

Teremos, nesse sentido, uma *liberdade diante do destino* – o que significa ‘não contar’ ou ‘contar pouco’. Os homens que foram escolhidos pelo destino para concretizá-lo *não são livres* para fazer ‘o que queiram’, mas são livres em um sentido superior. O problema da liberdade aqui se coloca de outra maneira: em que medida o homem pode subtrair-se aos acontecimentos naturais? Para alguns, tudo pertence à ordem da razão. Somente é livre o homem enquanto ser racional. Logo, é possível que o cosmo esteja determinado e com ele, também, a vida dos homens. Na medida em que essas vidas são racionais e têm consciência de que tudo está determinado, gozam de liberdade.

2) Uma liberdade que podemos chamar *social política*. Esta é primariamente concebida como *autonomia* ou *independência*. [*Autonomia* – palavra grega composta de *autos* = próprio, que traduz a idéia de si próprio, e *nomos* = lei]. Consiste na possibilidade de reger seus próprio destinos, sem interferência de outras comunidades.

Aos indivíduos dentro de uma comunidade, a autonomia consiste primariamente em agir de acordo com as próprias leis, isto é, as leis do ‘Estado’ ou ‘Estado-Cidade’.

Nesta acepção de autonomia a liberdade coincide com a esfera do *obrigatório*.

3) Uma liberdade que podemos denominar *pessoal* e que também é concebida como *autonomia* ou *independência*. Nesse caso, como independência das pressões ou coações procedentes da comunidade, seja como sociedade seja ou como Estado.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, op. cit., p. 11-12). Formatação conforme o original.

¹²⁴ “Não é possível definir o direito à liberdade, sem primeiro definir esta. Genericamente considerada, consiste, como é sabido, na ausência de impedimentos. Enquanto existe *in rerum natura*, pertence à simples ordem dos factos. É sobre este substratum natural que a razão do direito traça o modelo da liberdade jurídica. A liberdade jurídica é assim, definida em relação com a liberdade natural, como em relação com o ordenamento jurídico. Do primeiro ponto de vista, é uma entidade nova e mais restrita, pois que através da joieira efectuada pelo ordenamento jurídico, a liberdade natural sofre uma transformação essencial acompanhada de uma limitação em sua esfera de extensão. Do segundo ponto de vista, representa um produto do ordenamento jurídico. Na verdade, se a liberdade natural constitui o seu substratum, o ordenamento jurídico é a sua causa eficiente. O complexo dos direitos subjectivos criadores de posições de preeminência realizáveis mediante o arbítrio individual não é senão um complexo de posições de liberdade, não já antitéticas do *vinculum* da lei, mas derivadas da norma jurídica e por ela garantidas.(...)

A liberdade não se limita, então, a caracterizar a força jurídica que reveste um determinado bem, mas assume ela mesma a dignidade de bem sobre o qual incide a força jurídica do sujeito.(...)

Esta ausência de obstáculos ao exercício da actividade pessoal não é mais do que um modo de ser da pessoa. Ao ter assegurados os bens de viver e de viver incólume, o indivíduo reclama acima de tudo este bem, cuja titularidade o coloca em posição de imprimir às próprias energias o caminho que prefere, de entre os limites juridicamente prescritos.” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de: Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 95-97).

¹²⁵ “Cada ser humano é dono da vida que herdou e como tal a administra de acordo com seu entendimento. Se o abreviar as dores lhe causa prazer, nem que lhe custe a vida, deve ter o direito de fazê-lo. (...)

A liberdade individual é algo sagrado, desde que usada de maneira a não ferir direitos alheios.(...)

Contrariando esse direcionamento há os que defendem não poder o homem decidir, por ele, se deve ou não morrer. Não é permitido buscar um bem através de atos imorais. A dor humana tem uma finalidade divina e, por isso, ‘Alegrai-vos em serdes participantes dos sofrimentos de Cristo.’” (BIZATTO, José Idelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003, p. 38-39).

O direito à autodeterminação da pessoa consiste no poder que todo o ser humano possui de *autodeterminar-se*, isto é, um poder que todo o indivíduo possui de se decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. É a capacidade genética de entender, querer e vivenciar seu comportamento e de autogoverno, ao completar sua capacidade civil. A ordem jurídica reconhece, no âmbito da tutela da personalidade, a existência da *autonomia da vontade* e de uma soberana capacidade de exercício. Embora o bem jurídico da personalidade constituir-se-ia, em princípio, em um bem indisponível nas relações do sujeito com outros indivíduos, este fato não impede que no âmbito da esfera pessoal de cada indivíduo, ocorram mutações juridicamente tuteláveis, oriundas do poder de autodeterminação do ser humano.¹²⁶

A autonomia decorre do exercício da liberdade, assim se analisando para denotar o campo restrito aos limites da legalidade, bem como ressaltar interdisciplinaridade, a exemplo do princípio bioético.¹²⁷

O respeito à autonomia do enfermo contribui ao desfecho da vida de forma digna, com investimento a tratamentos quando apresentem benefícios, não de modo desnecessário, extremo ou desproporcionado, enfim, adequação à postura ortotánásica.

A autonomia se reflete na recusa de tratamento. A base moral (e jurídica, conforme o princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) reside na liberdade de uma pessoa decidir o que deve ser feito a ela por outrem, não podendo ser coagida por argumentos alheios. Descabida, assim, a imposição ao enfermo de posturas contrárias a seu interesse, em nome de questionável beneficência, de cunho paternalista.

7.1 Enfermidade e capacidade

A enfermidade pode acarretar incapacidade¹²⁸ ante comprometimento do discernimento.¹²⁹ O respaldo positivado desta circunstância encontra-se no artigo 3º do

¹²⁶ SZANIAWSKI, Elmar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161. Formatação conforme o original.

¹²⁷ “A autonomia é um princípio ético e, nos termos enunciados pela escola do Kennedy Institute of Ethics, com influência das ciências jurídicas.” (GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia reduzida e vulnerabilidade: Liberdade de decisão, diferença e desigualdade. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 21-24, 1999, p. 23).

¹²⁸ A rigor, a capacidade que pode ser afetada é a de fato, manifestação de seus graus.

vigente Código Civil, em seus incisos II e III.¹³⁰ A interdição se faz o instrumento judicial adequado à declaração de incapacidade. O instituto em comento sempre há de ser exercido em função do interditado, vistas a sua proteção.¹³¹

O consentimento dado pelos representantes legais do incapaz encerra polêmicas, em razão de deliberar vida alheia. Questões deveras delicadas envolvem menores, devendo-se inadmitir atuação em prejuízo ou diminuição da integridade psicofísica.¹³²

“A personalidade ou subjetividade significa, então, a possibilidade de alguém ser titular das relações jurídicas. É portanto, o pressuposto dos direitos e dos deveres. Deve ser considerada como um princípio, um bem, um valor em que se inspira o sistema jurídico, superando-se a concepção tradicional, própria do individualismo do século XIX, que exaltava a pessoa apenas do ponto de vista formal ou técnico-jurídico.

Enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um *quantum*. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 216.

“A capacidade de direito é a aptidão para alguém ser titular de direitos e deveres, ser sujeito de relações jurídicas. (...)”

Diversa da capacidade de direito é a capacidade de fato, aptidão para a prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia de que as pessoas dispõem. (...)”

A capacidade de fato é variável e nem todos a têm. Comporta diversidade de graus, pelo que as pessoas físicas podem ser capazes, absolutamente incapazes e relativamente incapazes, conforme possam, ou não, praticar validamente os atos da vida civil.” (Ibid., p. 224-225).

¹²⁹ “Partindo-se de uma definição abrangente, é possível afirmar que doente é a pessoa que ou perdeu, ou teve reduzida ou modificada sua capacidade para interagir com o meio (outros seres ou coisas em que vive). As limitações a que se submete o doente (determinadas pela própria doença ou mesmo pelo tratamento respectivo) podem subverter-lhe o consentimento, que não é mais livre: está comprometido pela dor, pelo desconhecimento, pela incerteza a respeito de seu destino.

Mas o doente é um sujeito de direitos e, como tal, de regra, capaz de exercê-los. E se a regra é a capacidade, sendo a incapacidade exceção, não há como interpretar extensivamente as hipóteses legais que retiram do homem a capacidade de exercer seus direitos. Sob este prisma, o doente é capaz de consentir, a menos que lhe seja retirada tal capacidade mediante processo judicial de interdição.” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: *Diálogos sobre direito civil*. Carmem Lúcia Silveira Ramos (Organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 347-377, p. 348).

¹³⁰ Artigo 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (...)

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

¹³¹ “A leitura atenta dos dispositivos do artigo 3º, inciso III e do artigo 1767, inciso II, [Código Civil. Artigo 1767. Estão sujeitos à curatela: II – aqueles, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade] leva à conclusão de que a impossibilidade de manifestação volitiva a dar causa à incapacidade e sujeitar o enfermo à intervenção protetora deve ser, ainda que transitória, duradoura, a justificar a interdição. Assim como intervalos de lucidez no estado de reconhecida perturbação mental não obstam a interdição, da mesma forma não a justificam os ligeiros estados de falta de percepção da realidade. (...)”

Entretanto, é preciso lembrar que o instituto das incapacidades carrega consigo a idéia de proteção, que lhe fundamenta.” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet, op. cit., p. 351).

¹³² “Vimos, anteriormente, que mesmo o médico para realizar exames, intervenções cirúrgicas ou qualquer tipo de tratamento médico, necessita do consentimento do paciente sob pena de violar o direito à liberdade em relação à própria pessoa e no respeito à sua dignidade. Em muitas ocasiões, ocorre a impossibilidade, por quem de direito, de outorgar sua autorização ao médico para que este execute a intervenção cirúrgica ou o tratamento profilático adequado devido ao grave estado em que sua saúde se encontra, ou por não possuir condições de discernir por si próprio e dar o seu consentimento. Transfere-se, nestes casos, o poder de consentir do paciente, os quais intervirão, assim, na vontade da pessoa que terá de se submeter ao tratamento médico ou cirúrgico. Estes terceiros, que outorgam a autorização ao médico para a realização de exames corporais, de exames clínicos, de tratamento médico ou cirúrgico, podem intervir na vontade da pessoa do paciente por intermédio de autorização legal, cujo fundamento estaria no dever de proteção da vida e da saúde do indivíduo, ou seja, na proteção de sua personalidade.

A doutrina quase unânime reconhece um poder ao pai ou à mãe, se estiver com a guarda da criança, do tutor e do curador de incapazes maiores de idade, de consentir no sentido de submetê-los aos mencionados exames e tratamentos, não vindo estes exames a constituir um atentado à integridade psicofísica do examinado. (...) Tem-se entendido que o médico pode assim agir, também nos casos de negligência ou mesmo

7.2 Autonomia – consentimento informado

Em qualquer fase da terapia, o paciente tem direito de recusar a seguir ou iniciar tratamento. Roxana Cardoso Brasileiro Borges observa que a inobservância da autonomia do paciente, por parte dos médicos, ou outrem, pode traduzir, juridicamente, cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, conforme o caso.¹³³

O paciente tem o direito de, após ter recebido as informações do médico e esclarecidas as perspectivas terapêuticas, decidir quanto à submissão ao tratamento ou suspensão do mesmo, quando já iniciado. Quanto à caracterização dessas informações, devem ser prévias, completas e em linguagem acessível, inteligíveis relativamente às técnicas, resultados, riscos e sofrimentos possíveis. O consentimento deve ser escrito, visando a segurança do profissional.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges critica a expressão consentimento informado, posto que urge superação de mero consenso (não obstante informado), mas, mais que isso, solicitação de tratamento disponibilizado. Aliás, a própria expressão “paciente”, denota passividade, enfoque paternalista.

7.3 Procedimentos sem autorização

A necessidade de tratamento de urgência, com perigo de vida, em que impossível o exercício da autonomia, como estado de inconsciência, revela exceção à regra de consentimento informado.¹³⁴ Doutrina majoritária vislumbra que tais

contrariedade dos familiares do incapaz, podendo decidir pelo tratamento que entende adequado o caso por ser este o seu dever, e não ocorrer em omissão de socorro com a perda da vida do paciente.(...)

O poder familiar dos pais, em relação aos filhos, só os autoriza a consentir tratamento, exames médicos, transfusões de sangue etc., para proteger a vida e a saúde do menor incapaz, e nunca de trazer-lhe uma diminuição de sua integridade psicofísica em caráter temporário e, muito menos permanente. Tem-se tolerado apenas, do pai ou da mãe consentirem na doação de sangue de seu filho incapaz para outro filho que esteja sob idêntica autoridade parental que o primeiro.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 499-501).

¹³³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 283-305, p. 294.

situações imputam obrigatória atuação médica, quer à instauração, quer manutenção de procedimentos.¹³⁵

A tutela à integridade psicofísica¹³⁶ (direito absoluto, embora, em certas conformações, disponível¹³⁷), à luz de análise pautada na proporcionalidade, cede prevalência à recuperação ou preservação da saúde e vida. Há abordagens de tais situações como de consentimento presumido, com vistas à realização do princípio da beneficência.¹³⁸ Juridicamente, a prática revela exclusão de ilicitude, consubstanciada no estado de necessidade, com sede na codificação penal, artigo 23, inciso I. O vigente Código Civil traça a regra, em seu artigo 15, de que “ninguém pode ser constrangido a

¹³⁴ “Na verdade, deve-se entender desnecessário o consentimento em apenas duas hipóteses: no caso de interesse público premente (p. ex., vacinações ou hipóteses de erradicação de radioatividade) ou em situações emergenciais, em que se subentende pré-autorizado o médico a agir, haja vista o estado de necessidade decorrente da proteção ao interesse maior que é a vida.

Por outro lado, para a legitimação de uma intervenção cirúrgica, não basta só o consentimento, mas deve haver benefício para o lesionado, benefício que consiste no intuito de recuperação do seu equilíbrio psíco-físico (cura). Assim, ainda que haja consentimento não se pode ter como válida intervenção cirúrgica de que resulte deformidade (salvo se imprescindível para o combate à doença) ou que seja atentatória à moral, à lei ou aos bons costumes.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 89).

¹³⁵ “O profissional de Medicina não pode efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, conforme disciplina o Código de Ética Médica.

Porém, há uma corrente minoritária, sustentando que o cliente confere ao médico um mandato pelo qual se entrega a seus cuidados, dispensando o seu consenso em cada ato profissional. A grande maioria dos deontólogos nega ao médico esse grau absoluto de liberdade, pois o cliente, ao confiar-se aos cuidados do médico, não implica renúncia à própria vontade.

Essa regra pode ser desatendida, na hipótese de iminente perigo de vida do paciente.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 72).

¹³⁶ “O direito à integridade da pessoa humana é um direito absoluto. Todos têm o dever de respeitar a incolumidade anatômica do indivíduo e sua saúde, não podendo atentar contra estes bens jurídicos, de modo algum. Nem mesmo os médicos podem realizar exames, intervenções cirúrgicas ou tratamentos sem que haja expreso consentimento por parte do paciente. Excetuam-se apenas as hipóteses em que a pessoa seja vítima de acidente, ou no caso em que surgirem complicações à sua saúde que requeiram uma atuação urgente do médico, quando este deverá fazer tudo para salvar a vida do paciente, justificando-se a prática de medidas de urgência. Diante da caracterização do estado de necessidade, será lícito ao médico promover a diminuição permanente da integridade física do paciente sem sua concordância expressa.” (SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 474).

¹³⁷ “Ao contrário do direito à vida, que é um direito indisponível, o direito à integridade do homem pode, dentro de certos limites, ser disponível, apesar de ser um direito absoluto. O indivíduo pode dispor de sua integridade física desde que desta disponibilidade não resulte em uma diminuição permanente da integridade física ou que não seja contrária à lei ou aos bons costumes.” (Ibid., p. 476).

¹³⁸ “As ações dos médicos em favor da vida e da saúde, em casos de emergência, em que o paciente não consegue dar seu consento e não há familiares, fundam-se no princípio da beneficência, hipótese em que se pode falar em consentimento presumido do doente, pois, se o médico quedar-se inerte em circunstância de grave e iminente perigo de vida, pode ser punido por omissão de socorro (Código Penal, artigo 135).” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 354).

submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.”¹³⁹ O manejo da prática há de se dar de forma razoável, sob pena de abusos.¹⁴⁰

7.4 Resistência médica/Tratamento arbitrário

A resistência médica faz-se grande entrave para atuação em prol do enfermo e exercício de sua autonomia.

A discussão circunscreve especialmente situações em que o paciente decide interromper ou recusa submissão a terapias.¹⁴¹

O tratamento arbitrário dá-se de forma positiva, na imposição de técnicas ao enfermo, e negativa, obstando acesso a terapias assumidas.¹⁴²

O disposto no artigo 57 do Código de Ética Médica veda “ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor

¹³⁹ “O Projeto de Código Civil [hoje vigente], já citado, vincula o tratamento médico em que haja risco de vida ao consentimento do paciente.(...)”

Em que pese o bom intuito da norma, a redação parece deveras infeliz. Da forma colocada, pode-se entender que, se não houver risco de vida, o indivíduo pode ser constrangido à intervenção. Melhor andou o projeto Orlando Gomes, que deu maior amplitude ao consentimento:

‘Artigo 33. Tratamento médico—Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento médico, ou cirúrgico, a que se recuse’.

Neste caso, a necessidade de intervenção quando esteja o paciente em risco de vida resolve-se com o auxílio do instituto do *estado de necessidade* e do princípio do *primado do direito mais relevante*.

Assim é que, quando o indivíduo esteja em perigo de vida, mas se recuse a tratamento médico (seja por manifestação contrária ou por ausência de manifestação), deve o médico atuar mesmo contra a vontade daquele, e emendar todos os esforços para salvar-lhe a vida.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulths, op. cit., p. 67-68). Formatação conforme o original.

¹⁴⁰ “A invocação do estado de necessidade deixa sempre em aberto um espaço para intervenções corporais arbitrárias ou desarrazoadas, podendo, por vezes, colocar em risco a integridade do sujeito, sob a justificativa do dever de curar do médico, ou apoiadas em ‘razões de Estado’. Os fatores subjetivos juridicamente não objetivados compõem as causas de recusa a certos tratamentos, as quais nem sempre podem ser compreendidos e enfocados, a partir de noções puramente jurídicas.” (GEDIÉL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moimho do Verbo, 2000, p. 91).

¹⁴¹ “Se o médico não deve fazer o que por ventura lhe pedir o doente, senão o que a ciência, os conhecimentos técnicos sugerem, também o cliente, por sua vez, está no seu direito de recusar a intervenção proposta pelo médico, caso resolva tratar-se de outra forma, com outro médico ou por outra medicina.(...)”

Há, porém, uma exceção, que torna a violência justa, por assim dizer: é quando o mal, mortal por si mesmo, reclama para tratamento intervenção imediata. Por exemplo: o médico é chamado para acudir a uma hemorragia fulminante. Não se trata apenas de *um perigo de vida*, mas de *uma morte certa e rápida*. (...)”

Demais disto, o direito moderno considera a vida um bem coletivo. O homem não se pertence só a si, senão à sociedade de que faz parte integrante.” (LEMOS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1933, p. 49-50). Formatação conforme o original.

¹⁴² “No estudo do direito de tratar, cumpre não esquecer o tratamento arbitrário negativo, ou seja—o direito de não deixar que o doente se trate como se entende. Quer dizer: suspender ou impedir o tratamento.(...)”

Há uma exceção, todavia, que legitima a ação arbitrária do profissional: é quando se trata de alguma medicação leve, contendo tóxicos entorpecentes, que o enfermo, por ignorância ou vício, se obstina em usar.” (Ibid., p. 70-72).

do paciente.” Ressalte-se o instrumental se dirigir em prol do enfermo, segundo seus interesses e desejos.

7.5 Objeção de consciência

Se, por um lado, o médico não pode impor sua vontade ao enfermo, também não se faz obrigado de atender posicionamentos que crê contrários à sua consciência, sendo-lhe lícita a objeção de consciência¹⁴³, direito fundamental, manifestação, em certa ordem, de desobediência civil.¹⁴⁴

Tal direito, inclusive, encontra-se inscrito no Código de Ética Médica.¹⁴⁵

¹⁴³ A rigor, não se trata de objeção de consciência, uma vez que confronta a ordem jurídica, ao passo que a recusa se alberga dentre direitos médicos.

“A objeção de consciência, enquanto espécie do direito de resistência, é a recusa ao cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas, ou em outras palavras, o conflito entre o ato moral com o ato jurídico. A escusa de consciência significa a soma de motivos alegados por alguém, numa pretensão de direito individual em dispensar-se da obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos, indistintamente.” (BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 138).

¹⁴⁴ “Sin perjuicio de que aparece altamente improbable (...) cabe prever la posibilidad de que algún profesional de la medicina pudiera erigir su objeción de conciencia frente al requerimiento de alguna de las actividades o abstenciones (...) [atitudes ortotanasias].

No se nos escapa la transcendencia de este instituto en una organización social orientada al personalismo, en la que la libertad es valor superior ineludible.(...) ”

Como manifestación de desobediencia civil dentro de un Estado de Derecho cuya legitimidad – en principio – no es puesta en duda, siquiera por el mismo que la interpone, la objeción de conciencia debe interpretarse en armonía con los otros derechos, comenzando por los fundamentales, y –entre éstos– por el derecho a la vida.

No ingresaremos en la discusión de la doctrina acerca de la naturaleza de derecho fundamental o –sólo– constitucional derivado de otro fundamental (la libertad ideológica y religiosa) que corresponda atribuir a tal objeción. De una u otra manera, aquel requisito de armonización le cuadra perfectamente, si no queremos ver al orden de la convivencia convertido en un caos sin remedio. (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir com dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 228-331).

¹⁴⁵ “O paciente tem direito de opinar sobre o que se lhe apresenta como benefício, mas o médico deve decidir o que é fútil ou não, baseado em seu conhecimento sobre os efeitos da terapia e de seu provável impacto sobre a qualidade de vida do doente.(...) ”

É direito do médico, pelo artigo 28 do Código de Ética Médica, recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. (...) Trata-se do direito à objeção de consciência, que, baseado no princípio da autonomia da pessoa, implica, por motivo de foro íntimo, a isenção de um dever geral e a recusa a uma ordem ou comportamento imposto.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 358). Reza o artigo 28 do Código de Ética Médica, inserido entre os deveres do médico: “Recusar a realização de atos médicos que embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.”

7.6 Institucionalização da autonomia – experiência dos Estados Unidos da América

Joaquim Cloret¹⁴⁶ oferta dados da institucionalização da autonomia nos Estados Unidos da América. A discussão se pauta na lei de autodeterminação do paciente, *The Patient Self-Determination Act* (PSDA), aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos da América, em vigor a partir de primeiro de dezembro de 1991,¹⁴⁷ sendo resultado de marcos legais e regulamentares.¹⁴⁸

Enfoca-se no direito de o paciente decidir, de modo prévio, tipo de terapia a ser administrada, tanto sua aceitação quanto recusa, nos casos de perda das faculdades de consciência. Hospitais e centros de saúde conveniados, públicos e particulares, ficam obrigados a informar seus pacientes acerca dessas possibilidades no momento de admissão. Aí reside grande crítica, porquanto tal decisão deve ser fruto de amadurecimento pessoal, desconsiderando a fragilidade do momento. A instrumentalização dá-se pelas “decisões ou ordens antecipadas”, *advance directives* (DA).¹⁴⁹

¹⁴⁶ CLORET, Joaquim. Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo da *The patient self-determination act*. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 157-163, 1999.

¹⁴⁷ A legislação que recepciona resulta de projeto dos Senadores J. C. Danforth e D. P. Moynihan. Aprovado em 1990.

¹⁴⁸ O estado da Califórnia, em 1976 reconhece o direito de o paciente recusar tratamento que o mantinha com vida pelo dito *Natural Death Act I*. Em 1983, a Comissão Presidencial para o Estudo de Problemas Éticos na Medicina publicou o *Deciding to Forego Life Sustaining Treatment*, que expõe as opiniões claras e razoáveis da bioética na forma de recomendações. Motivada pelo caso Paul Brophy, a Sociedade Médica de Massachusetts reconhece o direito de autonomia dos pacientes terminais e dos indivíduos em estado vegetativo que tenham manifestado previamente sua vontade de recusar o tratamento. O faz mediante resolução, cujo cumprimento pelo médico não caracteriza prática de afronta à ética quando profissional e família estiverem de acordo quanto ao tratamento a ser prestado. Em 1986, o Conselho de Assuntos Éticos e Judiciais da Associação Médica Americana publica a orientação de que quando, não obstante a morte não seja iminente, o coma irreversível, devidamente diagnosticado, conforme assentimento dos que têm responsabilidade de cuidado do paciente, não contraria a ética a sustação do tratamento que prolonga a vida. Mesmo Conselho, em reunião de 1991, declara que o princípio da autonomia do paciente exige o respeito médico à decisão do enfermo capaz quanto à suspensão do tratamento, mesmo quando o resultado provável é a morte. A obrigação de se ofertar o tratamento não implica na imposição de indesejável.

¹⁴⁹ A PSDA possibilita três formas de efetivar as DA:

- Manifestação Explícita da Própria Vontade, *living will*;
- Poder Permanente do Responsável Legal ou Curador para o Cuidado do Paciente (*Durable Power of Attorney for Health Care*). Não se refere ao advogado profissional (*attorney*), contudo pessoa investida de poderes para representar outra;
- Decisão ou ordem antecipada para o cuidado médico (*Advance care medical directive*).

Casos comuns são as de reanimação cardiopulmonar e ordem de não-reanimação quando diante de uma parada cardiopulmonar.

O poder do responsável legal ou curador para o cuidado da saúde (PRCS) elucida quem vai agir como responsável pelo paciente, determinando a quem reportar-se-á o médico para obtenção de consentimento informado a fim de proceder as decisões cabíveis.

A decisão ou ordem antecipada para o cuidado médico (DACM), terceira forma das DA, é um híbrido das precedentes. Por seu meio, a pessoa decide de forma precisa a classe de atendimento ou cuidados que deseja ou não receber em um futuro estado de paciente terminal. Também

Fundou-se a *The California Consortium on Patient Self-Determination*, com objetivos de esclarecer, apoiar e completar a PSDA, resultante do trabalho de vinte e cinco organizações de grande influência. Joaquim Cloret elenca dois princípios éticos, que, a seu ver, enobrecem a PSDA, mostrando-se, segundo lúcida análise, requisito *sine qua nom*. São a veracidade da informação médica recebida, sendo que só a partir dela é que o paciente poderá fazer a opção que entender apropriada e a aceitação da decisão do enfermo pela equipe médica e família.¹⁵⁰

Roxana Cardoso Brasileiro Borges apresenta as sinonímias ao denominado *living will*, analisado, com o *testament de vie* e testamento biológico. Informa que se dirige a pessoa maior e capaz, devendo-se formalizar perante duas testemunhas, gozando eficácia transcorridos quatorze dias da assinatura por, aproximadamente, cinco anos, sendo revogável a qualquer tempo. O estado de fase terminal deve ser atestado por dois médicos. O médico que desrespeita as disposições do testamento vital sofre sanções disciplinares.¹⁵¹

8 MORTE

Em perspectiva simplista, morte é o anverso da vida. Todavia, nesta se insere, ou, pelo menos, o processo de fim da vida. Mitologia grega indica morte e sonho como irmãs, filhas da noite¹⁵², acepção retomada por Shakespeare.¹⁵³

pode indicar um curador ou pessoa responsável a fim de que possa prestar auxílio na interpretação e aplicação das decisões já tomadas ou resolução de novas celeumas. Tais determinações hão de ser no prontuário do paciente anexadas.

¹⁵⁰ Ibid., p. 161.

¹⁵¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, op. cit., p. 295.

¹⁵² “A mitologia grega fazia do Sono e da Morte os filhos gêmeos da noite.

A semelhança aparente destes dois estados levou a supor que o espírito, que fugia cada dia do corpo adormecido, o abandonava também por mais tempo e ainda para sempre ao chegar a morte. O espírito não ficava destruído, senão separado.(...) ”

A analogia entre o sono e a morte natural permite supor que a última é o resultado provável de uma auto-intoxicação muito mais profunda que a que dá origem ao sono. De sorte que assim como no sono se manifesta a necessidade instintiva de dormir, na morte natural aparece a aspiração instintiva do repouso eterno.” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor (o problema da eutanásia)*. Tradução de: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 48-49).

8.1 Contexto jurídico

A morte tem sido, sempre, objeto de preocupação do homem, pois revela não só sua inegável finitude temporal, mas também seu desejo de continuar vivendo, após este momento definitivo. O direito também tem-lhe atribuído significado jurídico, para proteger a vida, ou para servir de marco à transmissão de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.¹⁵⁴

A morte culmina a personalidade¹⁵⁵, a despeito de permanecerem proteções a algumas de suas emanções¹⁵⁶, a exemplo da honra e imagem.¹⁵⁷

8.2 Diagnóstico de morte

¹⁵³ “Morrer é dormir. Nada mais. E por um sonho, diremos, as aflições se acabarão e as dores sem número, patrimônio de nossa débil natureza. Isto é o fim que deveríamos solicitar com ânsia. Morrer é dormir ... e talvez sonhar’, para William Shakespeare, em Hamlet, ato III.” (BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003, p. 272).

¹⁵⁴ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 163.

¹⁵⁵ “Sabe-se que, juridicamente, a morte corresponde a fato jurídico, que traz como consequência a extinção da personalidade civil do ser humano, ao mesmo tempo em que acaba com todas as possibilidades de exercício de situações subjetivas, sejam elas direitos subjetivos, faculdades, ônus, direitos potestativos, poderes etc.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 72).

¹⁵⁶ “Discute-se a possibilidade de prolongamento da personalidade após a morte da pessoa para proteger-lhe os respectivos direitos da personalidade, e para justificar a condenação à ofensa moral contra o morto. Procura-se, assim, garantir o seu direito à honra e à reputação, agindo o respectivo cônjuge, ou seus herdeiros, em nome e no interesse do defunto. A personalidade humana existe, assim, antes do nascimento, e projeta-se para além da morte.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 221).

¹⁵⁷ “A morte marca o término de nossa existência; pelo menos, é desta forma que encaramos a vida e este dado social condiciona o Direito, que, de acordo com o artigo 6º do Código Civil de 2002, estabelece que a existência da pessoa natural termina com a morte. É este o único fato a possibilitar que cesse a personalidade, pois atualmente as ordens jurídicas modernas não aceitam a morte civil ou *capitis diminutio* como forma de punição ao condenado, resultando na perda do estado de livre ou cidadão.

A morte se prova com a certidão de óbito, sem a qual não se realiza sepultamento, procedendo-se assento do falecimento no Registro Civil, de acordo com o artigo 9º, I, que atesta o momento, causa e lugar da morte, dentre outras informações pessoais do morto, conforme exigência da Lei nº 6.015/73 (Registros Públicos), artigo 80.

Com a morte expira-se a aptidão para figurar titular de direitos e deveres, extinguindo-se as relações jurídicas personalíssimas das quais o falecido era titular, transmitindo-se as demais pela sucessão (artigo 1.784).

A lei presume, nas hipóteses dos artigos 37 e 38 do Código Civil de 2002, a morte do ausente, possibilitando que operem os efeitos civis próprios do fim da personalidade. O Código de 2002 também prevê a declaração de morte presumida sem, no entanto, a exigência da prévia decretação de ausência; trata-se das hipóteses previstas no artigo 7º (...).

Apesar da morte em nosso sistema jurídico importar no término da personalidade, o ordenamento jurídico confere tutela à honra, à imagem, ao nome, enfim, a uma série de situações desprovidas de conteúdo patrimonial que são mantidas sob proteção mesmo após a morte do titular.” (RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-34, p. 8-9).

Tradicionalmente, a morte condiz com o instante de cessação dos batimentos cardíacos. Mostra-se tal definição ultrapassada. Modernamente, é processo, fenômeno progressivo, não evento ou momento específicos.¹⁵⁸

Antônio Chaves fala em mortes, que se dão em vários níveis, para além da definitiva e derradeira no curso vital.¹⁵⁹

Hodiernamente, vale-se, em sede pátria, e com crescente adoção internacional, do conceito de morte encefálica.¹⁶⁰ Regulamenta sua constatação a Resolução número 1480, do Conselho Federal de Medicina, de 8 de agosto de 1997.¹⁶¹

¹⁵⁸ “Morrem primeiro os tecidos mais dependentes do oxigênio em falta, sendo o tecido nervoso o mais sensível de todos. Três minutos de ausência de oxigenação são suficientes para a falência encefálica que levaria à morte encefálica ou, no mínimo, ao estado permanente de coma, em vida vegetativa.” (HORTA, Márcio Palis. *Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer*. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 29).

¹⁵⁹ “A morte ocorre em vários níveis e pode se estabelecer que haja: 1 – morte focal, traduzida, por exemplo, por um pé que gangrena ou uma vesícula biliar que necrosa. É morte parcial e leva à mutilação do corpo; 2 – morte cardíaca corresponde à parada definitiva do coração. É o que se pode chamar morte cartorial. Trata-se de conceito antigo; 3 – morte cerebral conseqüente a curto período de anoxia, levando ao amolecimento cortical difuso. Três minutos de falta de ventilação são suficientes para decorticar um paciente que terá, daí em diante, apenas vida vegetativa, ou seja, ficará inconsciente mas respirando e com o coração batendo. Estará definitivamente desligado da vida exterior. (...) 4 – morte encefálica, quando todos os comandos da vida se interrompem, e se instala o silêncio encefálico. Não emana impulso de nenhum centro nervoso. Trata-se da morte real; é o diagnóstico científico de morte; 5 – morte biológica ao término da rigidez cadavérica, em que toda catalepsina ativada pela anoxia determinou a autólise: o processo termina, para todo o organismo, 24 horas após a morte cardíaca. (...)”

O momento em que se pode diagnosticar a morte é aquele em que estabelece o coma irreversível, caracterizado por coma profundo, no qual o paciente: 1 – não responde a estímulos dolorosos, sonoros e luminosos; 2 – não respira espontaneamente; 3 – apresenta a midríase, ou seja, as pupilas abertas e paralisadas; 4 – há falta de movimentos oculares e dos reflexos corneanos; 5 – inexistência de atividade postural. Além dos dados clínicos, o eletrocardiograma e o eletroencefalograma completam o diagnóstico de morte real, registrando traçados isoeletricos.” (CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 58-59).

¹⁶⁰ “A primeira definição de morte encefálica foi divulgada pelo Comitê *ad hoc* da Harvard Medical School. Seus critérios marcaram época e foram publicados meses após o primeiro transplante cardíaco realizado por *Christian Barnard*, na África do Sul, que colocou realmente no alvo do conceito de morte, não mais a parada cardíaca, mas sim a morte encefálica.

Sob o Domínio de vários conceitos, a Associação Médica Mundial formulou a Declaração de Sidney, em 1968, na qual, sinteticamente, ficou assentado o seguinte:

“Uma dificuldade é que a morte é um processo gradual, a nível celular e que a capacidade dos tecidos, para suportar a falta de oxigênio, é variável. Sem embargo disto, o interesse clínico não reside no estado de conservação das células isoladas, mas no destino da pessoa. Em decorrência, o momento da morte de diferentes células e órgãos não tem tanta importância, como a certeza de que o processo tomou-se irreversível, quaisquer que sejam as técnicas de ressuscitação que se possam aplicar. Esta conclusão se deve basear no juízo clínico, complementado, caso necessário, por diversos instrumentos auxiliares de diagnóstico, dos quais o mais útil é atualmente o eletroencefalógrafo. Em qualquer caso, nenhuma prova instrumental isolada é inteiramente satisfatória no estado atual da medicina nem qualquer método pode substituir o ditame global do médico [World Medical Journal, p. 133, novembro/dezembro de 1968].” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 75-76).

¹⁶¹ “O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e;

CONSIDERANDO que a Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica;

CONSIDERANDO que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial;

CONSIDERANDO o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica;

CONSIDERANDO a necessidade de judiciosa indicação para interrupção do emprego desses recursos;

CONSIDERANDO a necessidade de adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência da morte;
CONSIDERANDO que ainda não há consenso desses critérios em crianças menores de 7 dias e prematuros,
RESOLVE:

Artigo 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

Artigo 2º. Os cuidados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no “termo de declaração de morte encefálica” anexo desta resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimo ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens,

Artigo 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa reconhecida.

Artigo 4º. Os parâmetros clínicos a ser observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

Artigo 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidas conforme abaixo especificado:

- a. de 7 dias a 2 meses incompletos – 48 horas;
- b. de 2 meses a 1 ano incompleto – 24 horas;
- c. de 1 ano a 2 anos incompletos – 12 horas;
- d. acima de 2 anos – 6 horas.

Artigo 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- ausência de atividade elétrica cerebral ou,
- ausência de atividade metabólica cerebral ou,
- ausência de perfusão sanguínea cerebral.

Artigo 7º. Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a. acima de 2 anos – um dos exames citados no artigo 6º, alíneas ‘a’, ‘b’, e ‘c’;
- b. de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no artigo 6º, alíneas ‘a’, ‘b’, e ‘c’

Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro;

- c. de 2 meses a 1 ano incompleto – 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro;
- d. de 7 dias a 2 meses incompletos – 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro.

Artigo 8º. O Termo de Declaração de Morte encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

Artigo 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

Artigo 10. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação e revoga a Resolução CFM nº 1346/91.

Brasília-DF, 08 de agosto de 1997.”

Maria de Fátima Freire de Sá traça pertinentes comentários.

“Desde a primeira legislação que se referiu a transplantes de órgãos adotada no Brasil, decidiu-se que os critérios para o estabelecimento do conceito de morte fossem fixados por médicos. Assim, o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 1.480/97, já se manifestou quando aos parâmetros clínicos a serem observados para a constatação da morte encefálica: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

Melhor explicando: o critério para o diagnóstico de morte cerebral é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória.

Certos pontos no diagnóstico da morte cerebral devem ser enfatizados. Os dados clínicos a que se refere a Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.480/97 dizem respeito à definição da causa do coma, excluindo-se, obrigatoriamente, a hipotermia e o uso de drogas depressoras do sistema nervoso central. Destarte, a intoxicação pode assemelhar-se, em todos os aspectos, à morte cerebral e deve ser explicitamente excluída.

Sinteticamente, os critérios para o diagnóstico de morte cerebral são os seguintes:

Em primeiro lugar, verifica-se a história de doença catastrófica – doença estrutural conhecida, ou seja, tumores, infecções, acidentes vasculares cerebrais, ou causa metabólica sistêmica irreversível, como a hipoglicemia, uremia, coma hepático etc.

Seis horas de observação da ausência de função cerebral são suficientes em caso de causa estrutural conhecida, quando nenhuma droga ou álcool estejam envolvidos na etiologia do tratamento. Caso contrário, 12 horas, mais investigação negativa de drogas, são necessárias.

Ausência de função cerebral e do tronco encefálico: nenhuma resposta comportamental ou reflexa a estímulos nocivos, na localidade entre a coluna e o crânio; pupilas fixas; ausência de resposta oculovestibular ao teste térmico da água gelada, que é procedido injetando-a no ouvido para a verificação de movimentos oculares; apnéia, que significa a falta de resposta respiratória durante oxigenação por dez minutos.

Outros critérios complementares podem ser realizados, mas são excepcionais. É que há consenso na literatura mundial quanto à eficiência do exame clínico. Os critérios de ordem gráfica são válidos mais para salvaguardar a posição do médico do que propriamente diagnosticar o paciente.

Naturalmente, o conceito de morte, como alterado em conformidade ao progresso científico, poderá ser objeto de futuras modificações.¹⁶²

A morte encefálica¹⁶³ é tida como a que compromete irreversivelmente a vida de relação e a coordenação vegetativa. Diferencia-se da cerebral ou cortical¹⁶⁴, que apenas compromete a vida de relação.¹⁶⁵

Genival Veloso de França expõe que um rigoroso conceito de morte considera espaço de tempo, visando margem de segurança, o que se obtém com os atuais critérios regulamentados. Afirmar que os critérios atuais permitem segurança na constatação. Entende que o momento da morte não pode ser objeto de avaliação, na razão de não auto-evidente, contudo de possível determinação.¹⁶⁶

São eles: o eletroencefalograma isoeletrico, feito por 30 minutos, utilizando-se a ampliação máxima do aparelho, e que não mostre qualquer atividade de origem cerebral e o exame angiográfico, que mostre a circulação sanguínea.” (Ibid., p. 76-77).

¹⁶² “Assim, qualquer que seja o critério legal adotado, deve ser visto como transitório, pois a Medicina poderá alterar tais critérios e tomar possível a continuação da vida de pacientes que, para o atual estágio de desenvolvimento da Ciência, são considerados mortos, tais como anencéfalos, ou ainda trabalhar com questões complexas suscitadas por estados clínicos, a exemplo dos estados comatosos prolongados.” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes...*, p. 168).

¹⁶³ “Uma das primeiras noções que se deve ter em consideração é a de morte encefálica, distinguindo-a de morte cortical. A morte encefálica corresponde à morte clínica e instala-se quando, além de lesionada a área cortical, o tronco encefálico é também atingido de forma irreversível. Neste estado, não há como se comandar as demais funções do organismo, que podem ser mantidas, provisoriamente, por suportes artificiais, embora já se tenha iniciado um processo irreversível de deterioração dos diversos órgãos.

No Brasil, tal conceito foi introduzido com a primeira lei de transplantes de órgãos, Lei nº 5.479, de 1968, e permanece na Lei nº 9.434/97, com as alterações impostas pela Lei nº 10.211/2001. No que tange ao paciente nesta situação, embora possam ser feitas restrições critério de morte encefálica, o desligamento de aparelhos não configura homicídio ou eutanásia, porque o bem jurídico vida já não existe, ou, ao menos, não existe na forma convencionada.

Já por morte cerebral (ou cortical, como sugerem outros), querem-se caracterizar aquelas situações nas quais as chamadas ‘altas funções cerebrais’, ou seja, aquelas responsáveis pela vida relacional (raciocínio, comunicação), são afetadas definitivamente. Segundo alguns autores, se alguém se encontra em determinado estado, no qual é incapaz de estabelecer vida relacional, deve-se entender que a pessoa está morta.

Outros estados, entretanto, podem gerar dúvidas sobre a vitalidade do paciente, entre os quais os autores costumam destacar o coma e o estado vegetativo persistente. O primeiro (coma) refere-se a situações de graus variados, nas quais a pessoa pode, apenas transitoriamente, ficar reduzida à incapacidade. Em certos níveis, as lesões podem ser irreversíveis, suscitando questionamentos a respeito da validade do emprego de recursos técnico-científicos. Excetuando o chamado coma ultrapassado, no qual o nível de lesão pode levar a um diagnóstico de morte encefálica, nos demais graus, os pacientes são considerados vivos. Já no estado vegetativo persistente, há a destruição do córtex cerebral, caracterizando a chamada morte cerebral.(...)

A grande dúvida posta pela biotecnologia reside na oportunidade de introdução desses recursos ou na sua suspensão, já que, muitas vezes, há vida apenas, porque está atrelada a eles, não havendo possibilidade de reversão do estado de dor e de sofrimento a que chegou o paciente.” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 156 e 157).

¹⁶⁴ “(...) morte cerebral não é sinônimo de morte encefálica, estando atingida, nesta última, a própria coordenação da vida vegetativa e não apenas a vida de relação, conforme ocorre na morte cerebral. Existem casos atuais de pacientes sem qualquer sinal de atividade cerebral e cuja vida vegetativa não cessa (respiração, pulsação cardíacas), mesmo após a suspensão de respiração artificial.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 229). Formatação conforme o original.

¹⁶⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 77.

A privação da consciência independe para a conceituação de vida ou morte. Há sincronia entre critérios de diagnosticção de morte e regulamentação dos transplantes de órgãos¹⁶⁷ e tecnologia de tratamento intensivo.¹⁶⁸ Tal entrelaçamento suscita críticas antitransplantistas, indicando influência mercadológica.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Quanto à tendência de privilegiar a avaliação da atividade cerebral e estado de descerebração ultrapassada como indicativo de morte real, refuta que a mera observação do traçado isoeletrico do cérebro garanta concluir pelo estado de morte. Esta não pode se indicar em parada ou falência de único órgão, por mais hierarquizado e indispensável que seja. “É na extinção do complexo pessoal, representado por um conjunto, não constituído apenas por estruturas e funções, mas por toda representação. O que morre é o conjunto que se associava para a integração de uma personalidade. Daí a necessidade de não se admitir em um único sistema o plano definidor da morte.” (Ibid., p. 78).

¹⁶⁷ “O aprimoramento da Medicina, contudo, demonstrou que, permanecendo algumas funções cerebrais, é possível haver a reanimação e a continuidade da vida.

Por isso, tomou-se consenso entre os países ocidentais que o critério mais seguro é o da morte encefálica.

Este critério, internacionalmente aceito, foi adotado pela Lei nº 9.434/97, como se infere do disposto em seu artigo 3º:

Artigo 3º - A retirada ‘post mortem’ de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

O Decreto nº 2268/97, ao dispor sobre a comprovação da morte, detalha o processo de verificação e determinação da morte encefálica, nos parágrafos do artigo 16:

Artigo 16. A retirada de tecidos, órgãos e partes poderá ser efetuada no corpo de pessoas com morte encefálica.

Parágrafo 1º. O diagnóstico de morte encefálica será confirmado, segundo os critérios clínicos e tecnológicos definidos em resolução do Conselho Federal de Medicina, por dois médicos, no mínimo, um dos quais com título em neurologia, reconhecido no País.

Parágrafo 2º. São dispensáveis os procedimentos previstos no parágrafo anterior, quando a morte encefálica decorrer de parada cardíaca irreversível, comprovada por resultado incontestável de exame eletrocardiográfico.

Parágrafo 3º. Não podem participar do processo de verificação de morte encefálica médicos integrantes das equipes especializadas autorizadas, na forma deste Decreto, a proceder a retirada, transplante ou enxerto de tecidos, órgãos e partes.

Parágrafo 4º. Os familiares que estiverem em companhia do falecido, ou que tenham oferecido meios de contato, serão obrigatoriamente informados do início do procedimento para verificação da morte encefálica.

Parágrafo 5º. Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato de comprovação e atestação da morte encefálica, se a demora de seu comparecimento não tomar, pelo decurso do tempo, inviável a retirada, mencionando-se essa circunstância no respectivo relatório.

Parágrafo 6º. A família carente de recursos financeiros poderá pedir que o diagnóstico de morte encefálica seja acompanhado por médico indicado pela direção local do Sistema Único de Saúde, observado o disposto no parágrafo anterior.” (GEDIÉL, José Antônio Peres. *Os transplantantes...*, p. 164-165).

¹⁶⁸ “A redefinição do ‘exato momento da morte’ (a atual morte clínica) está diretamente vinculada à tecnologia de transplante de órgãos, pois os órgãos a serem transplantados não podem ser utilizados quando decorre muito tempo da morte do(a) doador(a).

Um outro dado importante é que o novo conceito de morte resguarda o direito de cada pessoa de morrer com dignidade.

E aqui cabe uma breve reflexão sobre Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), uma invenção norte-americana, criada durante a Guerra da Coréia e aperfeiçoada na guerra do Vietnã. A finalidade de uma UTI é atender pessoas com probabilidades de recuperação para a vida consciente e com autonomia. PONTO. Indicá-la, portanto, para doentes terminais é, no mínimo, um ato de desumanidade.”¹⁶⁸ (OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997, p. 19).

¹⁶⁹ “Em sentido contrário ao posicionamento adotado pela legislação brasileira e pelos Conselho Federal e Regional de Medicina, a corrente antitransplantista aponta interesses mercadológicos que, segundo essa posição, estariam a orientar a aceitação, ainda que provisória, desse critério médico para a determinação do momento da morte e a conseqüente autorização para a coleta de órgãos e transplantes.(...)”

Apesar de tais ressalvas científicas e éticas, a legislação brasileira sobre transplantes de órgãos encontra-se absolutamente compatível com as recomendações e com os postulados erigidos no plano internacional, acerca da determinação do momento da morte.” (GEDIÉL, José Antônio Peres. *Ostransplantantes...*, p. 166-167).

8.3 Morte: tabu moderno

As crianças já não nascem em couves, porém os velhos desaparecem entre as flores.¹⁷⁰

À medida em que o sexo deixa de ser velado, a morte se torna objeto de interdição. A negação se reflete nos mais variados domínios, máxime social, médico e pessoal.¹⁷¹

8.4 Morte e capitalismo

Os moldes de uma sociedade competitiva, consumista e individualista não se coadunam com a finitude e fragilidade humanas.¹⁷² O que ora se ressalta é o rechaço à morte¹⁷³ em tal formatação social.¹⁷⁴

¹⁷⁰ MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 10.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 65.

¹⁷² “Eis aí a que a sociedade ocidental contemporânea reduziu a morte e tudo a que ela está associado: um nada. Não satisfeita em privar o indivíduo de sua agonia, de seu luto e da nítida consciência da morte, de impor à morte um tabu, de marginalizar socialmente o moribundo, de esvaziar todo o conteúdo semântico dos ritos tanáticos, a sociedade mercantil vai além, ao transformar a morte num resíduo irreconhecível. Ela já não é mais um destino. O que existe é a sua relação negativa com o sistema de produção, de troca e de consumo de mercadorias. É o estado de não-produção, de não-consumação. Ao negar a experiência da morte e do morrer, a sociedade realiza a coisificação do homem.” (*Ibid.*, p. 19).

¹⁷³ “Na medida em que o homem toma verdadeira consciência de sua morte e passa a compreender o verdadeiro sentido da vida, seu consumismo vai caindo até níveis praticamente zero, o que não convém ao sistema. Assim, é preciso todo um trabalho constante para impedir esta tomada de consciência. E a morte continuará sendo o tabu, o eterno do homem ocidental-capitalista-consumista. Para isto contribui todo o sistema educacional, todas as programações dita culturais, todo o esquema social.(...)”

Por outro lado, nossa sociedade é essencialmente voltada para a juventude e o progresso.(...)

Uma sociedade que ama a velocidade, fator característico do progresso, tem certamente que abominar a parada. Portanto, negar a morte.

E, finalmente, vem a característica mais peculiar de nossa cultura: o apego. Somos tremendamente apegados às pessoas, às posições, aos bens materiais. (...) Ela [a morte] nos tira as pessoas que pretendíamos controlar. Ela nos tira, a nós mesmos, das posições e cargos que pretendíamos manter. Portanto, como única arma contra a falácia do nosso apego, vem a negação da morte.(...)

Resumindo, numa sociedade onde se educa para negar a morte, onde o consumismo, o culto à juventude e ao progresso nos incompatibiliza com ela, onde o apego exige a morte da morte, não são de se estranhar todas as dificuldades para enfrentar esta realidade concreta que faz parte indivisível da nossa vida: a morte.” (BIZATTO, José Idelfonso, *op. cit.*, p. 371-373).

¹⁷⁴ “Quien nada inventa, ni produce ni consume, es un cuerpo extraño, intolerable. Sólo le cabe el aislamiento – si es un anciano, un demente o un discapacitado –, con la sepultura como telón de fondo; salvo, claro está, que represente específicamente, un despojo susceptible de generar nuevas utilidades.” (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 53).

8.5 Morte: reflexo cultural e pessoal

Por mais que nos oponhamos, *viver é morrer*. Constantemente nos afastamos de um ponto que constitui nosso início e caminhamos para outro ponto, que a linguagem chama de ‘fim’, colocando nesse termo toda a melancolia e a fatalidade do irreversível e do irreparável. Ela e nós formamos um todo.¹⁷⁵

Diversas são as atitudes do homem diante da morte,¹⁷⁶ bem como as representações da mesma.¹⁷⁷ Possível, na esteira dos ensinamentos de Elizabeth Klüber

¹⁷⁵ BAGGIO, Hugo D. Minha experiência com a morte In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 195-206, p. 197.

¹⁷⁶ Tendo em conta ensinamentos de Philippe Ariès, Maria Júlia Kovács apresenta algumas das representações que “caracterizam atitudes do homem diante da morte.

MORTE DOMADA – É a morte típica da época medieval. O homem sabe quando vai morrer pela presença de avisos, signos ou convicções íntimas, a morte era esperada no leito, e era autorizada a presença de parentes, vizinhos, amigos e até crianças. Havia uma aceitação dos ritos, que eram cumpridos de forma cerimonial, mas sem dramatização excessiva. Era uma atitude familiar, próxima e por isso chamada de ‘morte domada’.

MORTE DE SI MESMO – O homem passa a se preocupar com a própria morte e com o que acontecerá depois. É a preocupação com o julgamento e com o medo de ir para o inferno. As grandes tentativas da época referiam-se ao apego às coisas terrestres: família, objetos materiais. O homem busca garantias para o Além, através de ritos de absolvição, orações aos mortos, donativos, missas, ex-votos e, principalmente, os testamentos, como forma de doar seus bens.

VIDA NO CADÁVER, VIDA NA MORTE – É o tema que configura a vida na morte. O cadáver tem os segredos da vida e da morte. Mantém uma certa sensibilidade, um resíduo de vida, pêlos e unhas crescem, há secreções. Esse é um argumento para a imortalidade da alma. A superstição popular indica que o corpo depois da morte ainda ouve e lembra. Toma-se difícil separar o natural do sobrenatural, e os ossos passam a ser amuletos para proteção desses fenômenos estranhos.

A morte aparente faz surgir o grande medo dos séculos XVII-XVIII: o de ser enterrado vivo. É a confusão entre vida e morte.

O pânico passa a ser o despertar dentro do túmulo. Surgem vários ritos e cerimônias para atrasar os enterros, como, por exemplo, os velórios de 48 horas. A morte só é real quando começa a decomposição.

A MORTE DO OUTRO – A morte do século XIX é a morte romântica. É considerada bela, sublime repouso, eternidade e a possibilidade de uma reunião fraternal. Ela passa a ser desejada. A morte desse período traz a possibilidade de evasão, libertação, fuga para o Além, mas, também, a ruptura insuportável e a separação. É ainda a possibilidade de reencontro, no Além, de todos os que se amavam. Havia uma crença na vida futura.

O medo predominante desse período eram as almas do outro mundo, que vinham molestar os vivos, provocando todo tipo de superstições.

A MORTE INVERTIDA – O século XX nos traz a morte que se esconde, a morte vergonhosa, como fora o sexo na era vitoriana. A morte já não pertence à pessoa, tira-se a sua responsabilidade e depois a sua consciência. A sociedade atual expulsou morte, para proteger a vida. Já não há mais sinais de que uma morte ocorreu. A característica do século atual é dar a impressão de que ‘nada mudou’ - a morte não deve ser percebida. A boa morte atual é a que era mais temida na Antiguidade, a morte repentina, não percebida. A morte que não é ‘boa’ é aquela que não se sabe se o sujeito está vivo ou não.(...)

A morte já não é um fenômeno natural e, sim, fracasso, impotência ou imperícia; por isso deve ser ocultada. O triunfo da medicalização é manter a doença e a morte na ignorância e no silêncio.” (KOVÁCS, Maria Júlia. Pensando a morte e a formação dos profissionais de saúde. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 79-103, p. 80-81).

¹⁷⁷ “O curso de Psicologia da morte vem sendo oferecido no Instituto de Psicologia da USP desde 1986, tendo sido oferecido até a presente data para quatro turmas; para análise dos dados, trabalhamos com as turmas de 1986, 1987 e 1988.

Foram analisados 41 relatos para chegarmos às representações da morte (...)

Morte como perda – Foi a mais freqüente nos relatos analisados. A morte como perda é a ‘morte do outro internalizada. Faz parte da vida e dificilmente não terá sido vivida pelas pessoas. Há uma subdivisão entre a morte ‘concreta’, aquela em que ocorre efetivamente a morte da pessoa com quem se mantém um vínculo e a ‘simbólica’, quando se refere a perdas não resultantes de morte, como separação, perdas de emprego etc. (...)

Morte como fim ou transição – Tomadas as duas representações em conjunto, aparecem na mesma freqüência da morte como perda. É o tema da morte futura, que ainda vai acontecer, portanto distanciada no tempo. Na polaridade eu-outro, refere-se à morte do ‘eu’.

Ross, abordar os estágio do processo de morte, consistentes em posturas de negação, raiva e cólera, regateio, depressão e aceitação.¹⁷⁸

A morte constitui e integra a vida¹⁷⁹, uma constante¹⁸⁰, não necessariamente a que lhe culmina¹⁸¹, mas presente em cotidianas experiências¹⁸², necessárias ao

A morte ligada à idéia de finitude pode vir acompanhada de tristeza e revolta, porque interrompe a vida, podendo-se pensar na 'morte fora de hora'. Pode também ser encarada com indiferença, fatalidade, após ter-se cumprido uma missão; poderá ser chamada de 'morte na hora certa'.

A morte como transição é a representação das crenças e convicções do ser humano. Fala-se da morte em geral e da morte futura, portanto desconhecida. (...)

A morte faz parte da vida – A morte 'despessoalizada' – Nessa representação, a morte é decorrência e faz parte da vida. Não se trata da morte de pessoas específicas (eu/você) e sim do ser humano, em geral, nesse sentido, é entendida como a 'morte despessoalizada'.

A morte como medo – A morte desconhecida – É uma das emoções associadas à morte, tanto à própria, quanto à perda do outro, em intensidades e formas de expressão diferentes. (...)

Morte como fascínio – Usualmente é feita numa associação entre a morte e emoções como dor, tristeza, raiva e medo. Mas, para alguns, a morte ativa um fascínio ligado à sua característica de ser misteriosa e desconhecida. Para outros, a morte indica a possibilidade de entrar em contato com o grande segredo, com o desconhecido que vem após a vida, e também como a possibilidade de evolução.

A morte é a morte do outro – Esse tema introduz a dificuldade de pensar na própria morte e pode trazer um desejo inconsciente de 'imortalidade'. (...)

A morte como sono ou descanso – Essa representação traz o desejo do ser humano morrer dormindo, sem consciência do próprio sofrimento. É ligada também com a idéia de tranquilidade." (Ibid., p. 95-99).

¹⁷⁸ "Os cinco estágios aqui referidos são os 'estágios de morrer', formulados e descritos em detalhe pela Dra. Ross em seu livro *On Death and Dying*. Podem ser assim resumidos:

Negativa – 'Não, eu não.' Esta é uma reação típica quando o paciente vem a saber que sua doença é fatal. A negativa, diz a Dra. Ross, é importante e necessária. Ajuda a amaciar o impacto de saber que a morte é inevitável.

Raiva e cólera – 'Por que eu?' O paciente sofre pelo fato de que outros permanecerão vivos, saudáveis, enquanto ele deve morrer. Deus é um alvo especial para a cólera, porque ele é considerado arbitrariamente, como o que impõe a sentença de morte. Àqueles que se sentem chocados pela declaração de que tal cólera é não só possível como inevitável, replica brevemente a Dra. Ross: 'Deus agüenta bem isso'.

Regateio – 'Eu, está bem, mas...' Pacientes aceitam o fato da morte, mas querem fazer acordos por um pouco mais de tempo. A maioria regateia com Deus – 'mesmo pessoas que nunca antes falaram com Deus'. Prometem ser bons ou fazer algo em troca de mais uma semana, um mês ou ano de vida. Diz a Dra. Ross: 'O que prometem é totalmente irrelevante, porque de qualquer maneira nunca mantém suas promessas.'

Depressão – 'Sim, eu.' Primeiro, a pessoa lamenta perdas passadas, as coisas que não fez, os erros cometidos, depois entra num estado de 'luto preparatório', aprontando-se para a chegada da morte. O paciente se torna quieto, não quer mais visitas. 'Quando o paciente já não quer ver ninguém' – afirma a Dra. Ross – 'isso é sinal de que resolveu seus negócios, o que é uma bênção. Então poderá ir pacificamente.'

Aceitação – 'Minha hora está muito próxima agora e está tudo bem.' A Dra. Ross descreve este estágio como 'não feliz, mas tampouco infeliz'. É isento de sentimentos. O que não significa resignação: é realmente uma vitória'.

Esses estágios provêm um guia útil para compreender as diferentes fases que podem atravessar os doentes à beira da morte. Mas não são absolutos: nem todos atravessam todos os estágios, nesta exata seqüência. Porém, este paradigma – se usado de maneira flexível – pode ser instrumento valioso para compreender o comportamento do paciente." (MAUKSCH, Hans O. O contexto organizacional do morrer. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 35-55, p. 39).

¹⁷⁹ "A morte é um tema evitado, ignorado e negado por nossa sociedade, que cultua a juventude e que se orienta para o progresso. É quase como se a considerássemos apenas mais uma enfermidade nova a ser debelada. O fato, porém, é que a morte é inevitável. Todos nós morreremos um dia; é apenas uma questão de tempo. A morte, na verdade, é tão parte da existência humana, do seu crescimento e desenvolvimento quanto o nascimento. É uma das poucas coisas na vida da qual temos certeza. Ela não é um inimigo a ser vencido, nem uma prisão de onde devemos escapar. É a parte integrante de nossas vidas que dá significado à existência humana. A morte estabelece um limite em nosso tempo de vida, e nos impele a fazer algo produtivo nesse espaço de tempo, enquanto dispusemos dele." (BRAGA, Joseph L.; BRAGA, Laurie D. Prólogo de *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 13-16, p. 13).

¹⁸⁰ "A morte faz parte do desenvolvimento desde a mais tenra idade. Nos primeiros anos de vida a criança vive a ausência da mãe, sentindo que esta não é onipresente. Estas primeiras ausências são vividas como mortes, a criança se percebe só e desamparada." (KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. ____ (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992, p. 1-13, p. 3).

aperfeiçoamento humano¹⁸³, outorgando aprendizado suas lições.¹⁸⁴ Assim, para além de uma experiência biológica, possível tê-la como oportunidade de vivência e crescimento.¹⁸⁵

Refletir a morte, máxime a própria¹⁸⁶, traz sentimento de medo.¹⁸⁷ Deste medo pode ser resultante a crença em vida após a morte, influenciada pela impotência diante

¹⁸¹ “(...) a morte está sempre presente em nossas vidas, e das mais variadas maneiras. A morte física será a última, mas teremos mortes parciais ou totais nas áreas somática, mental e social, lembrando que essa divisão é apenas didática, pois todas se interpenetram.” (CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Reflexões sobre a psicanálise e a morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. KOVÁCS, Maria Júlia (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 99-110, p. 99).

¹⁸² “(...) o morrer é algo que nós, seres humanos, fazemos continuamente, e não apenas ao fim de nossa vida física neste mundo. Os estágios do morrer que descrevi aplicam-se igualmente a qualquer mudança significativa (por exemplo: aposentadoria, mudança para outra cidade, mudança de negócio, divórcio) na vida da pessoa, e mudança é uma ocorrência regular na existência humana. Se você puder enfrentar e compreender sua morte final, talvez possa encarar e lidar produtivamente com cada mudança que se apresente em sua vida. Através da disposição de amiscar-se ao desconhecido, de aventurar-se em território não-familiar, você pode empreender a busca de seu próprio ego – objetivo final da evolução.” (KLÜBER-ROSS, Elisabeth. Morte: estágio final de uma evolução. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. ____ (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 194-195).

¹⁸³ “Abandonar trilhas conhecidas e quebrar velhos padrões é como morrer – pelo menos morrer para os antigos modos de vida por uma vida nova e desconhecida em significados e relacionamentos. Porém, viver sem mudança não é viver absolutamente, não é evoluir em absoluto. Morrer é uma pré-condição para viver. Limitar o processo é existir como seres comprimidos.” (IMARA, Mwalimu. O morrer como último estágio da evolução. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 196-216, p. 198).

¹⁸⁴ “Houve um tempo em que nosso poder perante a morte era muito pequeno. E, por isso, os homens e mulheres dedicavam-se a ouvir sua voz e podiam tornar-se sábios na arte de viver. Hoje, nosso poder aumentou, a Morte foi definida como a inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. Com isso, nós nos tornamos surdos às lições que ela pode nos ensinar. E nos encontramos diante do perigo de que, quanto mais poderosos formos perante ela (inutilmente, porque só podemos adiar...), mais tolos nos tornamos na arte de viver. E, quando isso acontece, a Morte que poderia ser conselheira sábia transforma-se em inimiga que nos devora por detrás. Acho que, para recuperar um pouco da sabedoria de viver, seria preciso que nos tornássemos discípulos e não inimigos da Morte. Mas, para isso, seria preciso abrir espaço em nossas vidas para ouvir sua voz. Seria preciso que voltássemos a ler os poetas...” (ALVES, Rubem A. A morte como conselheira. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 11-15, p.15).

¹⁸⁵ “A morte é a chave para a porta da vida. É aceitando a limitação de nossa existência individual que somos capacitados a achar força e coragem para rejeitar esses extrínsecos papéis e expectativas, e para dedicar cada dia de nossa vida – por mais longa que venha a ser – a evoluir o mais completamente que podemos.(...)”

A negação da morte é parcialmente responsável pelo fato de as pessoas viverem vidas vazias e sem objetivo; pois quando você vive como se fosse fazê-lo para sempre, fica muito fácil adiar as coisas que sabe ter de fazer.” (KLÜBER-ROSS, Elisabeth; BRAGA, Laurie; BRAGA, Joseph. Ômega. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 217-220, p. 217).

¹⁸⁶ “Ao pensar sobre a sua morte, cada pessoa pode relacioná-la a um dos seguintes aspectos:

- a. Medo de morrer: Quanto à própria morte, surge o medo do sofrimento e da indignidade pessoal. Em relação à morte do outro é difícil ver o seu sofrimento e desintegração, o que origina sentimentos de impotência por não se poder fazer nada.
- b. Medo do que vem após a morte: Quando se trata da própria morte e o medo do julgamento, do castigo divino e da rejeição. Em relação à do outro, surge o medo da retaliação e da perda da relação.
- c. Medo da extinção: Diante da própria morte existe a ameaça do desconhecido, o medo de não ser e o medo básico da própria extinção. Em relação ao outro, a extinção evoca a vulnerabilidade pela sensação de abandono.” (KOVÁCS, Maria Júlia. Medo da morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. ____ (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 14-27, p. 15).

¹⁸⁷ “O medo da morte tem um lado vital e por isso precisa estar presente em certa medida. Ele é a expressão do instinto de autoconservação, uma forma de proteção à vida e uma possibilidade de superar os instintos destrutivos. (...)”

da finitude humana.¹⁸⁸ Sigmund Freud salienta a inerente presença da morte na existência humana, abordando dualidade e complementaridade entre pulsão de vida e morte.¹⁸⁹

Por séculos, a morte era fenômeno simples, ao qual, desde a mais tenra idade, tinha-se contato. Cerimônia pública e organizada, evento, para além de individual, social, centralizado no quarto do doente, conjugando familiares, amigos, vizinhos e sacerdotes.

De presente e familiar, transmuda-se a situação vergonhosa, repulsiva e isolada. A criança se distancia do moribundo. Ora se morre na solidão de um hospital, fenômeno tecnicizado. Constituem-se os tanatocratas, corpo técnico detentor do “quando” e “como” da morte.

Pertinente a visão fenomenológico-existencial¹⁹⁰ acerca de vida e morte, com contribuição filosófica de Martin Heidegger. Vida e morte se entrelaçam. Esta, a mais

Uma das coisas que impulsiona o homem, a sua criação e frenética atividade é o terror diante da morte. (...) Se estivéssemos conscientes o tempo todo de nossa morte e do nosso terror seríamos incapazes de agir normalmente, ficaríamos paralisados. Agimos como se fôssemos imortais, acreditamos que nossas funções são perenes, pois este é o nosso desejo supremo, e temos ilusões de que deixaremos obras garantindo nosso não-esquecimento. A repressão e a negação como mecanismos de defesa, são as grandes dádivas que nos protegem contra esse medo.(...)

Há algo que caracteriza o ser humano como tal e o diferencia dos animais, é a sua consciência da sua morte e finitude. Ele tem um nome, sua história, tem o *status* de um pequeno deus em relação à natureza. Por outro lado, possui um corpo que sente dor, adocece, envelhece e morre. O homem está bipartido: ao mesmo tempo que sabe de sua originalidade e poder de criação, reconhece sua finitude de forma racional e consciente.” (Ibid., p. 23-24).

¹⁸⁸ “Ante a percepção de nossa impotência, por vezes ‘percepção’ inconsciente, nos defendemos através da onipotência. A certeza de uma vida pós-morte pode ser resultado desse segundo mecanismo. Embora possamos saber se ela existe ou não, o que se observa é que essa certeza decore da necessidade de enfrentar a impotência, incluindo a impotência do *não-saber*.” (CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Reflexões..., p. 97).

¹⁸⁹ “E aqui entramos em outro assunto controvertido: existe ou não uma pulsão de morte, que se contrapõe e ao mesmo tempo se funde com Eros, a pulsão de vida. Em *além do princípio do prazer*, Freud introduz este conceito, como uma especulação, utilizando inclusive modelos biológicos.(...)”

Basicamente o que é postulado por Freud e grande parte de seus seguidores é que vivemos constantemente num estado de conflito entre Eros e Thanatos, pulsões de vida e pulsões de morte. As primeiras levam ao crescimento, desenvolvimento, integração, reprodução, manutenção da vida; as segundas fazem o movimento inverso, de desintegração, tentando levar o indivíduo para um estado inorgânico, a morte. Esses dois grupos de pulsões estão ‘fundidos’, funcionando sempre juntos, completando-se e opondo-se, num processo dialético. Da pulsão de morte, fertilizada pela de vida, deriva a agressividade normal, que protege o indivíduo dos agravos e faz com que ele possa lutar para conquistar mais espaço vital. A falta dessa agressividade normal, que prefiro chamar de vigor, impede inclusive a capacidade de reprodução da espécie.

Quando ocorre a ‘desfusão’ das pulsões, e a morte se encontra livre, predominantemente, nos defrontamos com situações de sofrimento, que podem manifestar-se nas áreas somática, mental e social, em todas elas. Essa predominância em seu auge pode levar à morte emocional (na loucura) e à morte do corpo, através das somatizações graves ou atos suicidas, ou mesmo mortes ‘naturais’ precoces.

Mas, por maior que seja a libido (que seria o resultado das pulsões de vida), Thanatos sempre acaba triunfando, com o tempo: todos acabamos morrendo. Mas isso no nível individual – em termos de espécie nossos gens continuam em nossos descendentes: aqui Eros vence.” (Ibid., p. 95-96).

¹⁹⁰ “A referência que nos possibilita falar de morte na abordagem fenomenológico-existencial é desenvolvida por Martin Heidegger em sua obra fundamental *Sein und Zeit* (Ser e tempo).

peculiar possibilidade daquela. A morte se faz a cada dia, em cada alternativa não empreendida. A experiência, consciência e perspectiva mortal é o que denota e particulariza o ser humano.¹⁹¹

9 DIGNIDADE

A dignidade¹⁹² se faz reconhecida pelo ordenamento jurídico. A rigor, a idéia antecede construções jurídicas.¹⁹³ Princípio e fundamento da República, inscrita sua proteção em sede constitucional, orienta e dirige toda a interpretação e aplicação

Heidegger (1889-1976), filósofo alemão discípulo de Husserl, desenvolveu em *Ser e tempo* uma busca do sentido do ser, através do método fenomenológico.

A fenomenologia é um método de investigação da história do conhecimento, que propõe a volta às coisas mesmas, a partir da descrição da interrogação do fenômeno, isto é, do que é dado imediatamente.

O existencialismo é uma corrente da Filosofia, que toma como principal centro de interesse e consideração a experiência mais imediata do homem, ou seja, sua própria existência. Insurgiu-se contra a filosofia e a teologia racional em favor do sujeito, e este com a responsabilidade total de sua existência.(...)

Heidegger retoma os pré-socráticos, onde a questão do ser e do não-ser já está presente, desloca a questão da subjetividade que até então impera na Filosofia. Partindo do constructo 'ser-aí' (*Dasein*), que substitui as noções tradicionais de sujeito, homem, indivíduo, como ser-no-mundo, quebra a dualidade sujeito-objeto, restabelecendo a importância fundamental da práxis em relação à teoria. Propõe em seu tratado o desenvolvimento não de uma filosofia, mas sim de uma ontologia, ou seja, um estado do sentido do ser.(...)

O ser-aí é ser para a morte. O ser-aí está sempre lançado em suas possibilidades, e a morte é a possibilidade mais peculiar, irrefutável e irrepresentável.

A angústia nos abre este ser relativamente à morte que é ameaçador, estranho e inóspito; nos esquivamos e habitamos um mundo protegido, presumível, onde a morte aparece comum acidente no final da vida, que não é hoje.(...)

A todo momento temos de escolher. A cada escolha que fazemos decretamos a morte da outra possibilidade não escolhida. Isso freqüentemente nos traz a ansiedade frente ao conflito de não podemos viver tudo ao mesmo tempo, de não podemos estar em mais que em um lugar ao mesmo tempo. O ser-aí morre cotidianamente todos os dias.(...)

Morrer é um dado estruturante de nossa existência. Todo ser-aí é ser para a morte.

Toda a concepção que temos do que é homem, ser humano, sujeito ou indivíduo fica perpassada pela idéia de mortalidade.” (ROTHCHILD, Daniela; CALAZANS, Rauffin Azevedo. *Morte: abordagem fenomenológico-existencial. In: Morte e desenvolvimento humano*. KOVÁCS, Maria Júlia (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 142-148, p. 142-147).

¹⁹¹ “Segundo Heidegger cada homem tem que morrer a sua própria morte. É a única coisa que ninguém pode fazer no lugar do outro. (...) é a possibilidade mais peculiar, insubstituível e insuperável do nosso viver.(...)”

O sentimento de angústia surge no homem por causa do caráter absolutamente pessoal dessa possibilidade. [A angústia, diferentemente de medo, não tem objeto identificável, assimilável](...)

A única maneira de o homem se realizar autenticamente, assumindo a responsabilidade da própria vida, é enfrentar fria e corajosamente a sua finitude e contingência, isto é, a sua inevitável morte. Conhecer e assumir esta radical caducidade constitui a suprema libertação.” (MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 70-71).

¹⁹² “A dignidade humana é a qualidade moral possuída por uma pessoa, servindo de base ao próprio respeito em que é tida na comunidade em que vive.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 29).

¹⁹³ “A idéia de que todo o ser humano é possuidor de *dignidade* é anterior ao direito, não necessitando, por conseguinte, ser reconhecida juridicamente para existir. Sua existência e eficácia prescinde de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico.”

normativa, mormente no reconhecimento de cláusula geral de proteção e promoção à personalidade.¹⁹⁴

Ronald Dworkin ressalta a pluralidade de sentidos à concepção de dignidade¹⁹⁵, estruturante da cultura ocidental, para além de eixo central constitucional e de todo ordenamento jurídico¹⁹⁶, vinculada à concepção pessoal, aos interesses de maior relevância (ditos críticos), passível de avaliação subjetiva.¹⁹⁷

9.1 Morte digna

Ter uma morte digna do homem –eis um problema que nos últimos dez anos impôs-se novamente à reflexão de muitos. Diversos termos são usados para formular a questão: morte digna, morte humana, direito a morrer, direito à própria agonia, direito a morrer serenamente, morte natural, morte ideal etc. Essas expressões não encontram uma aceitação unânime, pois variam de indivíduo para indivíduo e de cultura para cultura.

No que se refere aos conteúdos do conceito de morte digna, nos deteremos nos seguintes: respeito ao modelo pessoal de morte, alívio da dor, rejeição da crueldade terapêutica, direito do doente à verdade e acompanhamento.¹⁹⁸

(SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141).
Formatação conforme o original.

¹⁹⁴ “O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo a expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e de paz social, relevando-se uma fonte de direitos.” (Ibid., p. 143).

¹⁹⁵ “A expressão ‘direito à dignidade’ é usada de muitas formas e em muitos sentidos na filosofia moral e política. Às vezes, por exemplo, significa o direito de viver em condições, quaisquer que sejam, nas quais o amor próprio é possível ou pertinente. Aqui, porém, devemos examinar uma idéia mais limitada: a de que as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito. Toda sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem estas indignidades, que diferem conforme o lugar e a época em que se manifestam.” (DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão de tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 333-334).

¹⁹⁶ “A característica mais importante dessa cultura é a crença na dignidade humana individual – a crença em que as pessoas têm o direito moral – bem como a responsabilidade moral – de defrontar-se com as questões mais fundamentais sobre o significado e o valor de suas próprias vidas, em busca de respostas para suas próprias consciências e convicções.” (Ibid., p. 233).

¹⁹⁷ “Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo este livro: a importância intrínseca da vida humana.” (Ibid., p. 333-337).

¹⁹⁸ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 248.

Direito à uma vida digna abarca uma morte digna. O compromisso da defesa da dignidade da vida humana é preocupação comum no discurso tanto dos que postulam práticas exterminadoras da vida¹⁹⁹, bem como os que lhe são contrários.²⁰⁰ A eliminação da dor e sofrimento, como ofensores à dignidade, por exemplo, é buscada na eutanásia. Todavia, exterminado também é o portador das moléstias.

Questiona-se, na discussão, a localização da dignidade, na vida ou na morte, mas esta deve ser compreendida como parte daquela. A dignidade e o respeito à mesma, perpassam todo o complexo existencial, como um fio de orientação ético-jurídica.

A vida há de ser respeitada enquanto tal, independentemente de graduações. Há de ser vivida do melhor modo possível, voltando-se os cuidados para a saúde e preservação da mesma, em busca da cura, predominantemente, quando possível, e atenuação dos males, alívio da dor e fomento de estruturas de apoio que melhorem o bem-estar do enfermo.

Genival Veloso de França entende por dignidade “a qualidade ou condição de alguém ser respeitado, honrado e valorizado”. Conclui que a manutenção de uma vida meramente biológica, mantida por aparelhos, sem consideração do sofrimento do paciente e inutilidade do tratamento, é agir contra a dignidade humana. Igualmente o será a exclusiva defesa da vida, mediante obstinação terapêutica, bem como a antecipação da morte, ainda que prevista com relativo sofrimento.²⁰¹

¹⁹⁹ “O conceito de dignidade da pessoa humana e da perda ou diminuição da dignidade, como consequência de doença incurável, também tem fomecido ao Direito continental europeu fundamentação teórica para defender a eutanásia como direito de ser livremente exercido pelo sujeito.” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 66).

²⁰⁰ Há os que postulem a dignidade da vida dotar em dimensões biológicas e biográficas, sendo que esta importa e, quando ausente, plausível a opção eutanásica.

“Certo é que a dignidade deve aliar duas dimensões ao seu conceito: a dimensão biológica, como atinente ao aspecto físico-corporal, e a dimensão biográfica, que pertine ao campo dos valores, crenças e opções. E o Direito não pode preocupar-se somente com a primeira questão, mas, ao contrário, buscar a unidade do ser humano.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 96).

²⁰¹ FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 76. Vale-se de Thomas Hobbes, que, em ‘O Leviatã’, tem por dignidade “o valor social de um homem, que é o valor estabelecido sobre ele e sobre o bem comum”.

10 ENFERMO TERMINAL

Por definição, o paciente terminal não pode ser ajudado a recuperar seu bem-estar físico. No entanto, pode ser ajudado a viver sua vida sem medo e tão integralmente quanto possível, até morrer.²⁰²

Existe um determinado momento na evolução de uma doença que, mesmo que se disponha de todos os recursos, o enfermo não mais é salvável, ou seja, está em processo de morte inevitável.²⁰³

Refere-se à situação em que as medidas terapêuticas não aumentam a sobrevida, somente prolongam o processo de morrer. Nesta circunstância, a morte deve ser bem-vinda e acolhida, devendo nela se investir, não a adiantando ou estendendo-a.²⁰⁴

O momento de inserção do enfermo em perspectivas de morte inevitável é impreciso, variável e dependente de uma série de fatores, diversos à cada qual.²⁰⁵

Um processo de racionalização, exigindo postura crítica, neutra e isenta de conceitos pré-concebidos, que avalie as opções terapêuticas utilizáveis ou dispensáveis no atual estágio da doença, envolve a identificação do período de inversão de expectativas. Este se faz de árdua delimitação e definição, pois grande é o número de envolvidos (paciente, família, equipe médica, comissão de ética, dentre outros) e a linguagem utilizada também não é uniforme e concordante.²⁰⁶

²⁰² CAREY, Raymond G. Viver até a morte: um programa de serviço e pesquisa para doentes terminais. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 112-125, p. 113.

²⁰³ “A expressão ‘doente terminal’ é usada quando se quer dizer que alguém está com uma doença em fase final, sem perspectiva de cura e cujo desfecho é a morte.” (OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997, p. 17).

²⁰⁴ PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 129-138, 1999, p. 130.

²⁰⁵ “O conceito de terminalidade é um conceito relativo, já que todos nós temos a morte como fim de nosso processo de desenvolvimento. A questão da temporalidade é relativa, pois, ao dizermos que um idoso ou um paciente com doença grave está muito próximo da morte, este fato é constantemente contrariado, pois, muitas vezes, pessoas saudáveis ou mais jovens morrem mais cedo do que aqueles que já estão ‘marcados para morrer’.” (KOVÁCS, Maria Júlia. Paciente terminal e a questão da morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 188-203, p. 188).

²⁰⁶ Jefferson Pedro Piva e Paulo R. Antonacci Carvalho apontam que, ao menos, três grandes critérios devem ser levados em conta para a racionalização mencionada, que vai levar à concepção do paciente como um todo e interação com o atual estágio da doença:

objetivos: obtidos por meios de imagens, exames laboratoriais e anatomo-patológicos, assim como a mensuração de variáveis fisiológicas, que confirmem ou não o estágio avançado e irreversível da doença;

subjetivos: através da verificação de reações observadas em exame clínico, como ausência de interação com o meio ambiente, resposta à dor, pulso, perfusão, padrão ventilatório, etc.;

Genival Veloso de França ressalta a dificuldade na definição de paciente terminal. A tanto contribui própria expressão “terminal”, complexa e arriscada, mesmo porque a vida é, por si só, terminal.²⁰⁷ Estão presentes, como traços fundamentais: incurabilidade e fracasso terapêutico dos recursos médicos. O problema reside na desconsideração da pessoa advinda com rotulação de incurável.²⁰⁸

Dentre as principais ansiedades do enfermo terminal posiciona-se o constrangimento em ser um fado aos outros.²⁰⁹

Dois basilares princípios regem a atuação médica: preservação da vida e alívio do sofrimento. Geralmente, complementam-se. Acaso absolutizado o primeiro, nega-se a finitude humana, com a morte desfecho natural da vida. Diante de possível cura, mister, com respeito à pessoa, disponibilização de meios a tanto, ao passo que se prima pelo alívio do sofrimento face morte inevitável.

10.1 Possíveis condutas frente ao paciente terminal

Jefferson Piva e Paulo Carvalho elencam possíveis atuações perante pacientes terminais. Salientam que, primeiramente, há de ser buscado consenso quanto ao caráter terminal, para, *a posteriori*, discutir as condutas.

intuitivos: estes são avaliados tanto no grupo médico, como no paciente. (PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R, op. cit., p. 131).

²⁰⁷ “Um paciente portador de uma enfermidade de evolução fatal e grave pode, em determinados instantes, voltar às suas atividades, como, por exemplo, os portadores de neoplasias mais severas que podem ter uma sobrevida estimável – às vezes por tempo prolongado – graças ao avanço vertiginoso das terapêuticas hoje empregadas.” (FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p.71-82, 1999, p. 76).

²⁰⁸ “Muitas vezes, o rótulo terminal traz a falsa idéia de que não há mais nada que se possa fazer pelo paciente. Esta é uma crença errônea, pois, como vimos, é justamente neste momento, que a pessoa necessita mais de ajuda tanto física como psíquica. Os desejos e metas continuam enquanto há vida, e o paciente ainda não morreu.” (KOVÁCS, Maria Júlia. *Paciente terminal...*, p. 198).

²⁰⁹ “O Programa Viver Até a Morte é um projeto de pesquisa incorporado a um programa de serviço [Realizado no Hospital Geral Luterano Park Ridge, Illinois, sendo analisados dados de 84 voluntários, entre 15 de dezembro de 1972 e 31 de julho de 1973]. (...)

Quais as principais ansiedades dos pacientes terminais?

A preocupação mais freqüentemente expressa é o receio de ser uma carga para os outros. Dois terços dos pacientes expressaram grande ou extrema ansiedade quanto a essa possibilidade. Cerca de 50 por cento dos pacientes expressaram grande preocupação a respeito de serem separados de seus entes amados, a respeito de como os seres queridos se cuidariam após sua morte e a respeito de uma morte dolorosa.” (CAREY, Raymond G., op. cit., p. 114-118).

Uma vez considerada a morte inevitável, prevalece o princípio da não maleficência, devendo atuação visar conforto e alívio de dor, não sucumbindo em sentimentos de incapacidade, incompetência, omissão ou questionando medidas que possam contrariar o objetivo, causadoras de sofrimento ou tratamento fútil.

Arrolam como recorrentes possibilidades, a despeito da imprecisão e polêmica terminológica, a não adoção e/ou retirada de medidas de suporte vital, ordem de não reanimar, interrupção de tratamento fútil, suspensão de cuidados ordinários e/ou extraordinários, distanásia e eutanásia.²¹⁰

11 PARADIGMAS DA MEDICINA E ATUAR MÉDICO

Valiosa a abordagem dos modelos de medicina e atuação médica, pois imbricada e orientadora da fundamentação profissional e postura ética perante diuturna realidade do fim da vida.

²¹⁰ *Não-adoção e/ou retirada de medidas de suporte de vida.* Muito discutida e aceita prática nos Estados Unidos da América, mormente na última década.

Medida que inclui a suspensão de todo e qualquer tratamento ou conduta médica de preservação da vida ao paciente que, acredita-se, não mais traz benefício para o mesmo, ou até aumenta o seu sofrimento.

Ordem de não reanimar (NR). Para a maioria dos autores, significa a não-adoção de medidas de reanimação somente por ocasião de uma parada cardiorespiratória (PCR).

A prática estadunidense demonstra a prevalência do princípio da autonomia nessa prática, tanto que as recomendações da *American Heart Association*, de 1992, referem que o direito de recusa ao tratamento médico não depende da presença ou ausência de doença terminal, aprovação dos membros da família, dos médicos, bastando ser intelectualmente competente o paciente e devidamente informado acerca de sua condição, prognóstico, natureza da intervenção proposta, alternativas, riscos e benefícios.

Muito embora não tenhamos políticas hospitalares de não reanimação ou atitudes médicas formalmente registradas em prontuário, adota-se esta conduta, com certa frequência, comumente presentes ordens verbais no sentido de ‘deixar o paciente morrer’, no caso de sofrer uma parada cardiorespiratória.

Interrupção de tratamento fútil. Inclui a suspensão de intervenções médicas que, embora eficazes, atingem o objetivo buscado apenas transitoriamente.

Suspensão de cuidados ordinários e/ou extraordinários. Há quem use a denominação ‘medidas ordinárias’ para tratamentos aceitáveis ou mesmo padronizados, e ‘medidas extraordinárias’ para condutas novas ou experimentais.

Diante de um paciente terminal, presente consenso acerca da irreversibilidade do estágio de sua doença, morte inevitável, priorizado o princípio da não-maleficência, sendo consideradas ordinárias apenas condutas que manterão o paciente em situação confortável. As medidas que não apresentam risco de causar ‘mal irreversível’ (transfusões, coleta de exames, medicamentos, hidratação, etc.) seriam consideradas as primeiras elegíveis para possível retirada, ao passo que as de suporte de função orgânica (ventilação mecânica, drogas vasoativas, diálise peritoneal) e, portanto, potenciais determinantes de irreversibilidade, seriam consideradas as últimas, em respeito ao princípio da beneficência.

A equipe tem a obrigação de continuar com os cuidados de higiene e conforto, e com o tratamento para a dor e o sofrimento. Para tanto, analgésicos e ansiolíticos podem ser administrados, ainda que, como para-efeito, possam determinar depressão da função cardiorespiratória e, indiretamente, apressar a morte do paciente. (PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci, op. cit., p. 137-138).

Leo Pessini²¹¹ distingue os paradigmas científico-tecnológico, comercial-empresarial, da benignidade humanitária e solidária, acrescentando, o emergente, biopsicossocial.

Embebido nos ensinamentos de Elizabeth Kübler-Ross, Márcio Palis Horta constata que a medicina moderna tem diante de si o seguinte dilema: “o de continuar sendo uma profissão humanística e humanitária, e só assim respeitada, ou uma nova mas despersonalizada ciência, cuja finalidade é prolongar a vida em vez de mitigar o sofrimento humano.”²¹²

11.1 Científico-tecnológico

Num momento do desenrolar histórico, que se nomina, para os presentes fins, de pré-moderno, a conscientização das limitações das doenças graves e morte, fixava a postura social e instrumental médica. Por vezes, o profissional não tinha a missão de curar, contudo acompanhar o enfermo nas fases avançadas da doença, bem como aliviar a dor, buscando outorgar aos últimos dias o melhor modo de serem vividos. Em geral, era o médico um profissional liberal, de caráter paterno, que travava um relacionamento personalizado com o paciente. De costume, era um velho amigo ou conhecido. Ações médicas faziam-se acompanhadas de ritos religiosos. Médico e sacerdote se complementavam no intento de uma morte tranqüila e em paz para o doente.²¹³ Inexistiam extremos esforços contra a morte ou para prolongar a vida, em

²¹¹ PESSINI, Leo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Eduardo de Oliveira Leite (coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 251-277, p. 257.

²¹² HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 32.

²¹³ Exemplo é o perfil fundamentalmente sacerdotal do médico traçado no Código de Ética Médica de 1867, primeiro desta natureza a circular no Brasil, sendo uma tradução portuguesa do Código de Ética Médica da Associação Médica Americana:

“Art. 1º, parágrafo 4º. Para ser ministro da esperança e conforto para seus doentes, é preciso que o médico, alentando o espírito que desfalece, suavize o leito da morte, reanime a vida que expira, e reaja contra a influência deprimente destas moléstias que muitas vezes perturbam a tranqüilidade dos mais resignados em seus últimos momentos. A vida do doente pode ser abreviada não só pelos seus atos, como também pelas palavras ou maneiras do médico. É, portanto, um dever sagrado proceder com toda reserva a este respeito, e evitar tudo que possa desanimar o doente ou deprimir-lhe o espírito.

parte graças ao maior vínculo e conformidade aos desígnios divinos, inexistência de meios técnico-científicos, ou raridade e caráter experimental dos mesmos.

Profundas transformações marcam meados do século XX. Marco se faz o advento dos cuidados médicos intensivos²¹⁴, que declaram verdadeira guerra à doença e à morte.²¹⁵ Modificações histórico-tecnológicas alteram posturas profissionais.²¹⁶ Evidencia-se arrogância, que, todavia, repreende impotência face destino vital.²¹⁷

Com arnês se ufana o paradigma científico-tecnológico dos avanços dos últimos tempos nas ciências e tecnologias biomédicas. Ilustrativas são doenças, outrora letais, ora curáveis com tratamento adequado. Revela-se arroubo e orgulho da onipotência médica.²¹⁸

No contexto técnico-científico, o enfermo morre em hospitais, mormente entregue à solidão.²¹⁹

Parágrafo 5º. O médico não deve abandonar o doente por julgar o caso incurável; sua assistência pode continuar a ser muito útil ao enfermo, e consolar os parentes, ainda que no último momento de uma moléstia infausta. Aliviando-o da dor e de outros sintomas, e acalmando-lhe a aflição do espírito.”

²¹⁴ “Esse exame da literatura que versa sobre a UTI permite entender ser realmente difícil para o pessoal que atua nessa unidade a vivência da dualidade a que já nos referimos – preservar a vida ou compreender que a morte é inevitável – pois o discurso da literatura específica é todo calcado naquilo que é de fato o propósito das unidades: garantir a manutenção da vida; e é nesse objetivo que toda a equipe se concentra e se une para uma luta constante.” (BOEMER, Magali Roseira; ROSSI, Luci R. Grupioni; NASTARI, Renata Ruas. A idéia de morte em unidade de terapia intensiva – análise de depoimentos. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papius, 1991. p. 145-157, p. 151).

²¹⁵ PESSINI, Leo. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990, p. 25.

²¹⁶ “No treinamento do pessoal da área médica ocorre uma dessensibilização dos elementos que possam evocar a morte. As pessoas são transformadas em órgãos, ossos, sangue, numa reação contrafóbica, representando uma atitude vitoriosa e de domínio. É enfatizada a objetividade científica, o controle sobre a doença, e o paciente vira um número. O medo da morte se torna uma questão intelectual.” (KOVÁCS, Maria Júlia. Profissionais de saúde diante da morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. ____ (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992, p. 226-243, p. 228).

²¹⁷ “Neste trabalho trarei minha experiência, adquirida supervisionando voluntariamente uma equipe multiprofissional, numa entidade que trabalha com doentes e portadores do vírus da AIDS.(...)”

Sabemos que muitos procuram em sua profissão, conscientemente ou inconscientemente, uma forma de sentirem-se mais potentes, numa reação contra a fragilidade como seres humanos em face da doença e da morte. Às vezes caímos na onipotência, e o seu esperado fracasso reduz-nos novamente à impotência. E, nesse jogo, não conseguimos aproveitar nossa potência terapêutica real.” (CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Lidando com AIDS: uma experiência de supervisão de equipe multiprofissional In: *Da morte: estudos brasileiros*. ____ (coordenador). São Paulo: Papius, 1991, p. 231-241, p. 232-234).

²¹⁸ “Este orgulho de conseguir a cura facilmente se transforma em arrogância e a morte, em lugar de ser vista como desfecho natural da vida, se transforma num inimigo a ser vencido ou numa presença incômoda a ser escondida. Dentro da perspectiva do paradigma científico-tecnológico, a justificação do esforço para prolongar indefinidamente os sinais vitais é o valor absoluto que se atribui à vida humana. A distanásia está ligada especialmente a este modelo científico-tecnológico de medicina e ao comercial-empresarial.” (PESSINI, Leo. *Distanásia...*, p. 258).

²¹⁹ “O contexto organizacional do morrer em um hospital deve ser entendido como efeito institucional de um fato hoje identificado como fracasso, embora permaneça também como advertência sobre os limites e capacidades do conhecimento médico.(...)”

11.2 Comercial-empresarial

Como o padrão anterior, relaciona-se o modelo comercial-empresarial com o desenvolvimento da ciência. A prestação de serviços de saúde se faz um produto do modelo econômico capitalista, o mesmo que relega mistanásia aos excluídos. Ofertam-se abusivas e ofensivas tecnologias à dignidade do fim da vida, acarretando abusos distanásicos.

Todo o dispor tecnológico importa e traduz-se num custo de feição pecuniária. Implica este padrão na transformação de profissional liberal a funcionário, não raro mal remunerado, que exerce atividade em uma teia de empresas hospitalares, prestadoras de serviços de saúde.²²⁰

À proporção de causar lucro ao empreendimento hospitalar e profissionais envolvidos, a obstinação terapêutica tem sua razão de ser. Perduram tratamentos enquanto recursos e vida houver. Esta é a divisa do discurso, que tão logo se abala quando escassam recursos, momento em são sugeridos tratamentos menos dispendiosos, e reconhecida possibilidade de exagero na terapêutica.

11.3 Benignidade humanitária e solidária

Aceita a importância de se viver com dignidade e, quando chega o momento certo, morrer condignamente. Posiciona o ser humano como valor fundamental e central na visão médica. Vale-se dos benefícios da tecnologia e urgência de uma boa

No caso de um paciente à morte, a mentalidade comum do hospital – que enfatiza o processo da doença e o órgão doente – é contraproducente às carências do mesmo. Morrer é uma experiência total e, na hora de morrer, o órgão afetado deixa de ser o item básico.(...)

Interessante notar que o hospital e suas regras consideram a morte, de alguma forma, um de seus próprios tabus. No hospital os pacientes não morrem: expiram. Pacientes não morrem na sala de operação: ‘perdem-se na mesa’.” (MAUKSCH, Hans O. O contexto organizacional do morrer. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 35-55, p. 36-38).

²²⁰ “Principalmente no setor privado lucrativo, é a capacidade do doente terminal pagar e não o diagnóstico o critério que tende a determinar sua admissão como paciente numa UTI e o tratamento a ser utilizado. Nesta perspectiva, com o fator econômico predominante, é o poder aquisitivo do cliente (seguro saúde especial), mais do que o conhecimento e a sabedoria médicas que determina o procedimento terapêutico a ser aplicado.” (PESSINI, Leo. *Distanásia...*, p. 259).

administração dos serviços de saúde. Enfim, pauta-se em atuação humanitária.²²¹ Objetiva, num atuar solidário, garantir morte digna e humana na hora certa, em suma, compromisso ortotánásico. A medicina paliativa aí se insere. Opera o conceito de saúde como bem-estar global. Nos dilemas do fim da vida, visa ponderação: nem matar, nem prolongar exageradamente o processo de morrer, contudo ao encontro de uma morte indolor, em momento oportuno, consoante dados biológicos, isto é, digna.

11.4 Biopsicossocial

Questiona o perfil reducionista e analítico da ciência quando pretende solucionar a doença humana, idiosincrasia do paradigma biomédico. Este, toma o modelo do corpo como máquina complexa, saúde como ausência de doenças. Estas, defeitos que cabem à medicina solver, não decorrências humanas, mas desvio independente, biológico e mensurável de um padrão. A compreensão clínica da medicina tenta descobrir o substrato da doença, movendo-a da pessoa do doente para o médico e o pesquisador, cientista. A determinação do que venha a ser, deveras, uma doença e o que sobre isto pode ser feito tão-somente compete à medicina científica, e não à sociedade e enfermo.

Da insatisfação do modelo biomédico, se apresenta um alternativo, que pretende “ao mesmo tempo colocar a doença numa rede causal mais ampla, ligando a biologia interior das pessoas aos seus contextos sociais externos. É a chamada perspectiva *biopsicossocial* proposta pelo médico George Engel.”²²²

Adequa-se a retórica deste posicionamento ao humanismo. Reconhece a possibilidade de apreensão da natureza e história da experiência do paciente a partir do diálogo. Compreende o paciente como pessoa.

²²¹ “Para humanizar a UTI, é necessário sobretudo que nela seja aberto um espaço para a morte e para o morrer, e para isso é preciso pensar que só ao homem é dada a possibilidade de morrer.” (BOEMER, Magali Roseira; ROSSI, Luci R. Grupioni; NASTARI, Renata Ruas, op. cit., p. 155).

²²² PESSINI, Leo. *Distanásia...*, p. 262.

Mister a integração da abordagem biomédica à que compreende a saúde individual inserida na rede de relacionamentos sociais e ambientais. Além da excelência tecnocientífica, descobre a integralidade do ser humano.

11.5 Modelos profissionais médicos

Leo Pessini, na esteira de Wilson L. Sanvito, apresenta uma classificação dos modelos dos profissionais médicos, insertos nos paradigmas da medicina, sendo médico humano, sábio e o tecnocrônico.

Antes de examinador e ouvidor do paciente, é o médico humano seu amigo e conselheiro. Sua atuação mais se apruma ao doente que à doença, insere-se nas esferas do paradigma da benignidade humanitária e solidária. Mister a construção de uma relação médico-paciente saudável, ensejando equilíbrio psicológico, atingindo esferas familiares.

Está por ser substituído pelo profissional do modelo comercial-empresarial, o médico empresário ou médico sábio. Este, desempenha medicina muito mais de doença que de doente. Opera um jargão indecifrável ao paciente, também em sua receita. Posiciona-se como solitário pesquisador e sumo conhecedor. Crê sua distância corroborar douda sapiência. Hesita o paciente em lhe confiar medos e angústias. Rentabilidade é seu mote de atuação. Exerce atividade na área curativa, buscando as causas da doença ou sua cura.

Decorrencia do paradigma científico-tecnológico ou biomédico é o profissional tecnocrônico. Operador qualificado de técnicas sofisticadas e aparatos eletrônicos informatizados. Tem por certo a tecnologia destinar o futuro do paciente, não seu atuar. Então, aparelhos medeiam relação médico-paciente, relegando a interação humana.

Como resultado de uma transformação necessária diante de uma tecnologia que desumaniza a morte, “o médico vai sendo influenciado a seguir os passos dos moribundos e a agir com mais *sprit de finesse*, orientado por uma nova ética fundada

em princípios sentimentais e preocupada em entender as dificuldades do final da vida humana; uma ética necessária para suprir uma tecnologia dispensável. Nesse instante, é possível que a medicina venha rever seu ideário e suas possibilidades, tendo a humildade de não tentar vencer o invencível”.²²³

12 CATEGORIAS CENTRAIS DA MORTE E MORRER

Com o fito de abordar diferentes processos que envolvem o fim da vida, não de modo taxativo, mas segundo pretensão didática, escorada em lições doutrinárias, abordar-se-ão as principais categorias de morte. Assim, são objeto de estudo mistanásia, distanásia, eutanásia, suicídio e ortotanásia.

12.1 MISTANÁSIA

Constitui-se, segundo Leo Pessini, morte miserável e infeliz de muitos, fora e antes da hora.²²⁴ Identifica-se, ademais, por eutanásia social, seja econômica ou eugênica, em que a sociedade se recusa a investir recursos no tratamento de doentes com enfermidades sem perspectiva de cura e de custos elevados ou simplesmente pretende eliminar, como na ótica nazista, os excepcionais do ponto de vista físico ou mental.²²⁵

O vínculo terminológico à eutanásia não se faz profícuo, uma vez que se reporta, ante origem etimológica, a boa morte, impregnada sua intenção de ser um ato de misericórdia, guiada por móveis nobres.

Leonard M. Martin identifica três situações mistanásicas: a da grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a

²²³ FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 71.

²²⁴ PESSINI, Leo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Eduardo de Oliveira Leite (coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 251-277, p. 260.

ser pacientes, em decorrência de que sequer alcançar ingresso de fato no sistema de atendimento médico; os que conseguem a ‘proeza’ de se constituírem pacientes para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico; e, por fim, os pacientes vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sóciopolíticos. É uma realidade que possibilita, com muito pesar e razão, “levar a sério o fenômeno da maldade humana”.²²⁶ A abordagem eugênica e da solidão será aqui, em parte, alocada.

12.1.1 Mistanásia em doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes

Numa sociedade onde recursos financeiros consideráveis não conseguem garantir qualidade no atendimento, a grande e mais urgente questão ética que se levanta diante do doente pobre na fase avançada de sua enfermidade não é a eutanásia, nem a distanásia, destinos reservados para doentes que conseguem quebrar as barreiras de exclusão e tornar-se pacientes, mas, sim, a mistanásia, destino reservado para os jogados nos quartos escuros e apertados das favelas ou nos espaços mais arejados, embora não necessariamente menos poluídos, embaixo das pontes das nossas grandes cidades.²²⁷

Não se restringindo à fase terminal e avançada no estágio da doença, a “omissão de socorro estrutural no desenrolar da vida” é a espécie de mistanásia que mais atinge a América Latina, e, de modo geral, o grupo dos ditos países subdesenvolvidos.

Cabe lembrar que existe também a luta pelo acesso aos serviços médicos e hospitalares de boa qualidade. A contradição é que, enquanto nos países ricos o debate sobre a morte e o morrer acontece nos campos da ‘medicina/tecnologia de mais’, nos países pobres a discussão é por mais um pouco de medicina/tecnologia, pelo menos em quantidade que impeça a morte precoce e evite sofrimento.

No Brasil, esse debate faz parte da luta pelo direito à saúde, pelo direito de não morrer antes do tempo.²²⁸

²²⁵ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 31.

²²⁶ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapana Ferreira, et al (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 172.

²²⁷ *Ibid.*, p. 175.

²²⁸ OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997, p. 20.

Entregues a sofrimentos evitáveis e morte antes da hora, deficientes padecem em razão da ausência ou precariedade de serviços de atendimento médico.²²⁹ A dita ‘cultura excludente e mortífera’ é auxiliada por fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos como a fome, desemprego, indignas condições de trabalho.²³⁰ Aliás, a sociedade capitalista e efficientista molda-se de modo a negar a morte.²³¹ Índices de má condição social face ausência e precariedade de serviços de saúde são os planos de saúde (recursos reservados aos que gozam de condição a aderi-los).

12.1.2 Mistanásia em pacientes de erro médico

Os doentes nesta modalidade mistanásica enquadram-se no perfil de pacientes para, em seguida, se tornarem vítimas de erro médico. O artigo 29 do vigente Código de Ética Médica²³² menciona os erros decorrentes de imperícia, imprudência e negligência. São modalidades de culpa para o direito penal pátrio, consignados no artigo 18, II do Código Penal.²³³

A imperícia do médico desatualizado imputa uma morte precoce e sofrida ao paciente, pois não diagnosticada a doença que poderia ser tratada e curada. Também observável quando ausentes conhecimentos dos avanços no cuidado da analgesia e controle da dor, mormente de fácil acesso.²³⁴

²²⁹ “Institucionalizando a injustiça social, o sistema capitalista não permite que se efetive a igualdade dos homens perante a morte, impede que a maioria possa ter uma morte natural, pois interrompe suas vidas antes da hora.” (MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 30).

²³⁰ “É interessante observar que o movimento sindicalista brasileiro nasceu de uma espécie de imandade funerária leiga, as chamadas ‘sociedades de mútuo socorro’, de origem urbana e as Ligas Camponesas, nascidas no meio rural nordestino. (...) Sua finalidade, como diz um artigo de Josué de Castro, ‘Sete pés de terra e um caixão’. (...) Para os trabalhadores, responde, é a morte que conta e não a vida, já que praticamente a vida não lhes pertence. Tomar como propriedade a morte é a sua chance de poder escapar do constrangimento da miséria e das injustiças sociais.” (Ibid., p. 35).

²³¹ “Na sociedade industrial não há lugar para os agonizantes: são indivíduos que não produzem, não consomem, não acumulam, não respondem aos seus apelos, não competem, não se incomodam com o progresso, com o tempo nem com o dinheiro.” (Ibid., p. 15).

²³² Código de Ética Médica Resolução CFM 1.246/1988. “Capítulo III. Responsabilidade Profissional. É vedado ao médico: Artigo 29 –praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.”

²³³ “Diz-se o crime: II –culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

O abandono de pacientes, sem a devida atenção aos mesmos, ante destituição de perspectiva de cura pode ser enquadrada como prática mistanásica. Não raros os profissionais que prescindem tempo e atenção a tais enfermos. De tal postura pode haver, dentre outros, a prescrição de tratamentos sem exame direito, culminando a inadequada terapia e desnecessário sofrimento.²³⁵

A desatenção à autonomia do paciente, especialmente crônico e terminal, pode acarretar mal-estar face à perda de controle sobre sua vida. Não absoluto é o direito de decidir, mas mister o respeito a condutas que pretendem somar ao bem-estar global do enfermo que padece, em qualquer situação, em especial nos quadros de fim da vida.

O abandono do paciente pode decorrer da preguiça ou desinteresse por parte do médico como indivíduo. Contudo, urge se atentar à situação estrutural, sendo que, por vezes, a negligência advém do cansaço e sobrecarga devido às condições de trabalho impostas nos estabelecimentos de serviços de saúde.

12.1.3 Mistanásia em pacientes vítimas de má prática

Leonard M. Martin expõe que o diferencial das formas mistanásicas por erro médico e má prática residirem na distinção entre fraqueza e maldade. Explica que o erro é fruto da fragilidade humana e não má intenção deliberada em prejudicar alguém. A má prática, então, verifica-se quando, livremente, profissionais, em benefício próprio, ou não, cujo dever é o cuidado da saúde, valem-se do aparato científico, de modo livre e proposital, para atentar os direitos humanos, decorrendo prejuízos diretos ou indiretos ao enfermo, a ponto de menosprezar sua dignidade e acarretar uma morte dolorosa e/ou precoce. Assinala-se a hipótese de retirada de órgão vital para transplante, antes de a pessoa ter morrido. Situação proibida que repercute na

²³⁴ Tais condutas afrontam o artigo 5º do Código de Ética Médica. “Capítulo I. Princípios Fundamentais. Artigo 5º - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.”

²³⁵ “Código de Ética Médica. Capítulo V. Relação com Pacientes e Familiares. É vedado ao médico: Artigo 62 – Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, neste caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.”

dimensão ético-jurídica pelo extermínio vital, além da pragmática, generalizando desconfiança do assassinio para fins de transplante.

12.1.4 Mistanásia eugênica

Combinação de política e ciências biomédicas em prol da mistanásia foi a doutrina nazista de purificação. Não necessária era a condição de paciente terminal para serem destinadas ao extermínio. O critério era político, reservada aos defeituosos ou indesejáveis. Nos campos de concentração se davam experiências humanas, com desprezo à integridade, dignidade e vida. Qualifica-se de mistanásia eugênica²³⁶ aquela impelida por motivos segregatórios, com fundamentos eugênicos, com desprezo aos não considerados aptos, evoluídos, dentre outros. Tal concepção leva a classificações

²³⁶ “Derivada dos estudos da herança, nasceu a eugenesia, que não é nem mais nem menos que a orientação das leis hereditárias, sob um ponto de vista prático, referente à espécie humana, para com ele contribuir para seu aperfeiçoamento.(...)”

A palavra eugênica foi inventada como denominação científica no ano de 1883 pelo naturalista inglês Sir Francis Galton, o qual definiu a nova disciplina como estudo dos meios que sob o controle social pode melhorar ou deteriorar física ou intelectualmente a qualidade da raça das gerações futuras.(...)

Leonard Darwin, filho do famoso naturalista inglês, chega a afirmar que ‘seguindo as normas da eugênica, a estrutura física das gerações futuras seria tão plástica e tão voluntariamente maleável como argila nas mãos do educador’.

Karl Pearson, primeiro diretor de ‘Eugênica Laboratory’, fundado por Galton, proclama que a ‘eugenia é a ciência do bem-estar da nação e um ramo da economia nacional’.

‘Todas as despesas de caridade e beneficência – dizem com evidente exageração alguns eugenistas – ficariam suprimidas com as práticas da eugênica aplicadas à espécie humana’.

Os fins da eugênica, dentro dos critérios de seus fundadores e de seus autorizados cultivadores, são dois: 1º A produção suficiente de pessoas que sirvam de guias à comunidade. 2º Abastecimento de homens e mulheres – são para nutrir o exército de operários da nação.(...)

A modalidade eugênica das teorias eutanásicas deve-se considerar como uma superveniência de civilizações inferiores. Plutarco dizia que as crianças disformes deviam ser condenadas à morte, e, em outra parte confirma sua opinião de que o Estado necessita de homens e mulheres fortes, soldados valorosos e mulheres fecundas, sustenta que é inútil esperar dos débeis, enfermos e dos inúteis, e por isso aconselha a sua supressão. Platão patrocinava também o homicídio dos velhos, dos enfermos e dos débeis. (...) Porém, em realidade, não se trata de verdadeiras práticas eutanásicas, pois ainda quando os fins são eugênicos, os meios empregados eram, a miúdo, de uma refinada crueldade (...)

Os magistrados e sacerdotes do país ideal que forjara a fantasia de Tomás Moro estavam encarregados de notificar da maneira mais suave possível aos enfermos incuráveis, aos débeis, aos portadores de lesões orgânicas e aos inúteis essa obrigação de eliminar-se; e esses infelizes, ou se deixavam morrer de fome, ou se lhes matava durante o sono.

Para Spencer, a multiplicação de ineptos, com prejuízo dos mais aptos, favorece e tende a encher o mundo de pessoas para as quais a vida será uma carga, fechando a porta àquelas outras para quem a vida seria um prazer; inflige uma miséria real e impede uma felicidade positiva.

‘Um homem – escreve Malthus na primeira edição da sua obra famosa – que nasce em um mundo já ocupado, se sua família não pode mantê-lo nem a sociedade utilizá-lo, não tem direito de reclamar uma porção qualquer de alimento e está realmente demais sobre a terra. No grande banquete da natureza não há talher preparado para ele; a natureza o manda marchar e não tarda em executar por si mesma essa ordem’.

Alguns quiseram ver neste parágrafo uma proclamação das práticas eutanásicas; porém, temos que advertir que jamais foram tomadas em consideração pelo célebre economista inglês.(...)

Nietzsche afirma que ‘os enfermos são o perigo maior para a humanidade’.

Rousseau, que já definiu a medicina dizendo que ‘é a arte de fazer andar alguns cadáveres’, inspira a piedade científica no seguinte axioma: ‘o que quer conservar sua vida a expensas dos outros, também deve dá-la quando seja preciso.’ (MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor* (o problema da eutanásia). Tradução de: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 58-63).

de espécies de vida não dignas de serem vividas. Questiona-se a filiação de Malthus a tal postura.²³⁷ Prende-se à discussão o problemático tema do aborto eugênico, mormente em anencéfalos.²³⁸

12.1.5 Solidão

O isolamento relegado aos enfermos²³⁹, prática recorrente no contexto hospitalar²⁴⁰, contribui a uma penosa e triste despedida da vida, permanecendo mesmo após seu termo.²⁴¹ A solidão institucionalizada nega bem-estar social e familiar, componentes da saúde.²⁴² Tal quadro de solidão²⁴³ reflete contexto de valores hodiernos, manifestações de estruturas individualistas no fim da vida.²⁴⁴

²³⁷ “Realmente, Malthus só aconselha como único preventivo de super-população o celibato honesto. Entretanto, alguns malthusianos atuais acreditam que é uma inocente ilusão esperar dos solteiros uma estrita moralidade, e procuram nas práticas eutanásicas o meio mais prático para evitar o aumento da população.” (Ibid., p. 59).

²³⁸ “Em geral o aborto eugênico se dá quando existe possibilidade de nascimento de deformados-natos, estando, parece, desaparecidas das mentes humanas as idéias de eugenia (que HUNGRIA, acertadamente nomina charlatanice) como forma de melhoramento da raça (cuja última aparição se deu no Estado nacional-socialista da Alemanha). Se, para alguns, o feto mal formado teria direito a seu próprio aborto, quando sujeito a nascer com graves moléstias ou defeitos sérios, para outros ele também tem direito à vida, ainda que com tais problemas. A questão fica em suspenso, com o futuro prometendo boa solução, através das modernas técnicas de manipulação intra-uterina que vão possibilitar a correção dos defeitos congênitos.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 59).

²³⁹ “La visión de un moribundo provoca sacudidas en las defensas de la fantasía, que los hombres tienden a levantar como un muro protector contra la idea de la propia muerte. El amor a sí mismos les susurra al oído que son inmortales. Y un contacto demasiado estrecho con los que están a punto de morir amenaza este sueño desiderativo.” (ELIAS, Norbert. *La soledad de los moribundos*. Tradução de: Carlos Martín. México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p.17-18).

²⁴⁰ “Nossos mortos morrem sozinhos em hospitais, cercados de aparelhos e tubos e longe dos familiares. Estes, por vezes, ‘torcem’ para que a morte ocorra rápido e tentam retomar logo suas atividades normais, como se nada tivesse ocorrido. Os amigos e conhecidos ficam sem graça, não sabem o que fazer ou dizer, e ir a um velório ou a uma visita de pêsames transforma-se numa obrigação desagradável. Falar em morte ou no morto parece ser falta de educação, e as reações hipomaniacas são comuns, não se sabendo se estamos velando um ser querido ou freqüentando um festival de piadas. Tudo isso tem relação com a negação da morte, com a quase impossibilidade, pelo menos em nossa cultura ocidental, de pensá-la como parte da vida. Os americanos chegam à sofisticação de ter empresas que fazem o morto ‘desaparecer’ com o mínimo de inconvenientes para os sobreviventes, teatralizando o fato de uma forma grosseiramente artificial, mas que permite aos parentes um reforço da negação, com a impressão de terem cumprido seu ‘dever’. Não ficaria surpreso se aparecessem por aqui franquias dessas empresas, em pouco tempo, quem sabe ao lado de um MacDonald’s.” (CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Como lidamos com o morrer. In: *Da morte: estudos brasileiros*. _____. (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 17-23, p. 19-20).

²⁴¹ “La retirada de los vivos, apartándose de los que están a punto de morir, y el silencio que poco a poco se esparce en torno de ellos, continúan una vez que el final ha llegado. Se muestran por ejemplo en la forma de tratar los cadáveres y en el cuidado de las sepulturas. Ambas cosas las han dejado hoy en gran medida de su mano familiares, parientes y amigos, y han pasado a manos de especialistas a los que se paga por hacerlo.” (ELIAS, Norbert, op. cit., p. 40).

12.2 DISTANÁSIA

Do grego (*dys* e *thanatos*), concerne à morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento.²⁴⁵

Pode englobar atos como submissão a recursos dolorosos e degradantes, conducentes ao prolongamento da morte, sofrimento e angústia do enfermo e envolvidos.²⁴⁶

Jefferson Piva e Paulo Carvalho, a definem como “morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. Embora pouco utilizada em nosso meio, é um termo que pode ser empregado como sinônimo de tratamento fútil. Trata-se de atitude médica que,

²⁴² “Os hospitais são lugares onde à família é apenas permitido um acesso parcial, controlado. As visitas, em alguns estabelecimentos, são rigorosamente controladas, e parece que os familiares são pessoas indesejadas para a saúde do paciente, sendo, muitas vezes, encarados como os que não deixam a equipe hospitalar realizar adequadamente seu trabalho. Em se tratando de pacientes terminais, cujas chances de sobrevivência são poucas, essa experiência de afastamento pode ser traumatizante para pacientes e familiares.” (KLAFKE, Terezinha Eduardes. O médico lidando com a morte: aspectos da relação médico-paciente terminal em cancerologia. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 25-49, p. 26).

²⁴³ “El concepto de soledad tiene un espectro bastante amplio. Puede referirse a personas cuyos deseos de amor dirigidos a otros se han visto heridos y perturbados tan precozmente, que a duras penas han podido luego volver a expresarlos sin sentir el dolor que anteriormente les reportara su anhelo. Involuntariamente, las personas a las que esto ocurre, retiran sus sentimientos de los demás. Esa es una de las formas de soledad. Otra forma de soledad y aislamiento, social en sentido estricto, se da cuando una persona vive en lugar u ocupa una posición que imposibilita frecuentar otras personas de la clase que siente que necesita. (...)”

Pero esto no es todo. El concepto de soledad se refiere también a una persona que vive en medio de otras muchas pero que carece totalmente de importancia para ellas, siéndoles indiferente que exista o que no exista, al haber roto todos los vínculos afectivos que con ella pudiera haber habido.” (ELIAS, Norbert, op. cit., p. 81-82).

²⁴⁴ Neste sentido, Norbert Elias arrola características presentes nas sociedades contemporâneas, especialmente desenvolvidas, que correspondem a estruturas de personalidade, responsáveis pela peculiar imagem da morte e repressão da mesma.

“Entre estas características se cuentan el grado de individualización relativamente muy elevado de la persona, la contención de todos os impulsos instintivos y emocionales fuertes, que alcanza un grado relativamente alto de universalidad y de distribución por igual, y las tendencias al aislamiento de los demás y la soledad, que, dentro de las pautas que hasta aquí han acompañado a estas estuctras.(...)”

Este ‘solos’ nos remite a todo un complejo de significados relacionados entre sí. Puede hacer relación a la conciencia de que es imposible compartir con nadie el proceso de morir. Puede expresar el sentimiento de que, con la propia muerte, el pequeño mundo de nuestra persona, con sus recuerdos únicos, con los sentimientos y las experiencias que sólo nosotros conocemos, con el saber que nos es propio y con nuestros sueños, desaparecerá para siempre. (...) El especial acento que recibe en la era moderna la idea de que al morir estamos solos corresponde con el mayor acento que también recibe en este período la sensación de que estamos solos en la vida.” (Ibid., p. 73-76).

²⁴⁵ “Trata-se de um neologismo de origem grega, em que o prefixo grego *dys* tem o significado de ‘ato defeituoso’. Portanto distanásia, etimologicamente, significa prolongamento exagerado da agonia, sofrimento e morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento fútil e inútil, que tem como consequência uma morte medicamente lenta e prolongada, freqüentemente acompanhada de sofrimento. Nessa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer. No mundo europeu fala-se de *obstinação terapêutica* (*L'acharnement thérapeutique*), nos Estados Unidos de *futilidade médica* (*medical futility*).” (PESSINI, Leo. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990, p. 45).

²⁴⁶ “Cada qual faz, inconscientemente, sua comédia: o médico faz a comédia dos cuidados, inventando sempre algo para não ter que confessar a sua falsa onipotência; os parentes fazem a comédia da esperança e o moribundo se vê obrigado a fazer a comédia de que está melhorando.” (MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 43).

visando salvar a vida de paciente terminal, submete-o a grande sofrimento ou tortura, possivelmente pela insegurança ou mesmo pela onipotência profissional.”²⁴⁷

A realidade distanásica muito se vincula às modalidades contemporâneas do atuar médico comercial-empresarial e técnico-científica.²⁴⁸ Pertinente enquadrar a feição distanásica no contexto de biopoder, afetando, de modo patente, extensão e limites da vida.²⁴⁹ O enfoque distanásico posiciona-se na transição da medicina como arte, em suas emanções e enquadre histórico pré-moderno, para a medicina como técnica e ciência.²⁵⁰

Hubert Lepargneur tem-na por crueldade terapêutica, assalto técnico, abuso que não se justificaria moralmente. Representa um ataque contra a dignidade da pessoa, sendo, inclusive, ofensa a sociedade face injusta distribuição de recursos que lhe são limitados.²⁵¹

À semelhança da eutanásia, provoca a morte em desacordo à sua época (*a posteriori, in casu*). O equívoco distanásico reside na não necessária distinção entre intervenções terapêuticas inúteis e quando se deve deixar o ser humano em paz diante

²⁴⁷ PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 129-138, 1999, p. 136.

²⁴⁸ “Entende-se por distanásia o esforço do médico em manter a vida com base em meios artificiais e custosos, mesmo quando já não há mais qualquer esperança de recuperação nem qualquer motivo para conservar uma vida puramente vegetativa. Pode até mesmo ocorrer que os médicos mantenham o doente como um cômodo objeto para experimentar a eficácia de seus novos métodos.” (BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003, p. 474).

²⁴⁹ “A natureza biopolítica do poder que estrutura o biopoder se ajusta, perfeitamente, às atuais necessidades do mercado, em sobretudo ao setor que produz e regula o acesso às novas tecnologias da saúde. Neste aspecto particular da economia do mercado, o exercício do biopoder se torna mais evidente, porque a produção para o mercado vai sugerir e estimular o consumo de novas necessidades vitais. Em outras palavras, o mercado e a propaganda induzem e tendem a reduzir o sujeito a uma posição de consumidor de novas mercadorias destinadas à manutenção e extensão dos limites da vida, acabam produzindo subjetividades decorrentes das técnicas de controle que compõem o biopoder.” (GEDIEL, José Antônio Peres. Autonomia do sujeito e biopoder. In: *Diálogos sobre direito civil*. Camem Lúcia Silveira Ramos (Organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 327-345, p. 338).

²⁵⁰ “Fundamentalmente a distanásia distorce objetivos da medicina, pois reduz a vida pura e simplesmente a sua dimensão biológica, e ao encarar a morte como inimiga, nega a dimensão da mortalidade e finitude características constitutivas dos seres humanos. Esta perspectiva valoriza a vida somente na sua dimensão físico-corporal e esquece as dimensões sócio-psico-espirituais constitutivas da pessoa humana. A onipotência técnico-científica a serviço da ciência médica criou a ilusão da saúde perfeita que vence todas as doenças e imperfeições da natureza humana. Consequentemente, não aceita nenhum fracasso diante da doença e da morte. Recorre-se obstinadamente a todos os meios possíveis para preservar, ao menos, aparência de vida. No fundo, a distanásia sacrifica a dignidade humana no altar da ideologia da tecnociência endeusada (cientismo e tecnolatria), em que transformou num ídolo a ser cultuado. Esta atitude terapêutica vê mais a *doença da pessoa* do que a *pessoa doente*.” (PESSINI, Leo. *Como lidar...*, p. 60).

²⁵¹ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 41-48, 1999, p. 46.

de sua morte como desfecho natural e esperado da vida, em consonância com a evolução da doença.

A vida humana se apresenta no comportamento distanásico como o grande valor a ser protegido, pautando-se em critérios quantitativos, valendo-se, para tanto, de maciços investimentos dos disponíveis recursos. O enfoque eutanásico, diferentemente (embora também deslocado o fim da vida) é a qualidade da vida.

Padrão cientificista enfoca preocupação maior na cura de patologias, legando à plano secundário as históricas preocupações com seus portadores, o enfermo em si. Descrita postura condiz com a superada noção de saúde como ausência de doenças e a morte o grande inimigo a se derrotar. Os investimentos, além de terem questionamentos técnicos, demandam órbita ética, de até que momento se faz viável, levando-se em conta bem-estar global e respeito ao enfermo.

A tradição ética médica codificada brasileira respalda atuação distanásica.²⁵² Ao se postular ser a finalidade da medicina conservar e prolongar a vida, naturalmente, defende, justifica e visa-se a distanásia. Significativa mudança alberga o vigente Código de Ética Médica, em seu artigo 2º.²⁵³ Não reduz o fim da medicina à extensão máxima do tempo de vida. Seu prisma se põe à saúde, sendo o critério balizador de avaliação a consideração de os procedimentos servirem em benefício do enfermo, e este goza de autonomia para defini-lo.

A preocupação com a saúde, para além do conceito restrito de ausência de doenças, afinado aos paradigmas tecnológico e empresarial, na linha de bem-estar global da pessoa se desloca. Assim, possíveis e reivindicáveis atuações outras, não meramente curativas, no tratamento do enfermo terminal.

Dilema e tensão podem surgir entre beneficiar o paciente com tratamentos paliativos que talvez abreviem sua vida, apesar de promoverem seu bem-estar físico e

²⁵² Assim o art. 16 do Código de Ética Médica de 1931, com o fito de reprovar a eutanásia culmina em seu sentido oposto “porque um dos propósitos mais sublimes da medicina é sempre conservar e prolongar a vida”

²⁵³ “Capítulo I. Princípios Fundamentais. Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.”

mental e a absolutização do valor da vida humana, presente no artigo 6º do vigente Código de Ética Médica, tema que guarda relação com dito duplo efeito.²⁵⁴

Leonard M. Martin afirma ser de grande valia para se evitar procedimentos distanásicos a distinção entre terapia e cuidados normais. Nestes se inserem asseio, conforto e alimentação, ao passo que se valer de qualquer diverso procedimento, aí inclusa, em seu entender, alimentação artificial, há de ser avaliado à luz da proporcionalidade entre o ônus para o paciente, responsáveis pelo seu bem-estar e benefícios que razoavelmente possam ser previstos. Inexiste qualquer obrigação de começar ou continuar uma intervenção terapêutica quando o sofrimento ou o esforço gasto são desproporcionais aos benefícios reais antecipados, situações em que a morte do paciente não decorre da interrupção ou não intervenção terapêutica, mas da patologia previamente existente.²⁵⁵

12.2.1 Futilidade

Apropriada a análise de quando se torna um tratamento fútil, relacionado à expressão futilidade e obstinação terapêutica,²⁵⁶ comportamentos distanásicos.²⁵⁷

²⁵⁴ “Capítulo I. Princípios Fundamentais. Art.6º - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar a tentativa contra sua dignidade e integridade.”

²⁵⁵ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia.. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapiana Ferreira, et all (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 189.

²⁵⁶ “A expressão ‘obstinação terapêutica’ (L’acharnement thérapeutique) foi introduzida na linguagem médica francesa por Jean-Robert Debray no início dos anos 50 e definida, segundo Pohier, como:

‘O comportamento médico que consiste em utilizar processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos do mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis’. [POHIER, J. M. A morte, natureza e contingência. Reflexões antropológicas sobre a possibilidade de retardar clinicamente a morte. *Concilium*, nº 94, p. 484].” (PESSINI, Leo. *Como lidar...*, p. 47-48).

²⁵⁷ “Tratamento médico fútil seria aquele que: a) não consegue seu objetivo imediato ou do paciente; b) é ineficaz; c) não é capaz de oferecer uma qualidade de vida mínima, ou, pelo menos, algum benefício médico; d) não oferece uma razoável probabilidade de sobrevida. A futilidade quantitativa invoca a probabilidade de que determinado objetivo seja alcançado, e isso só o médico pode julgar. A futilidade qualitativa analisa a natureza do objetivo médico a ser alcançado, mas o julgamento de que os caracteres desse escopo fiquem abaixo de um certo nível mínimo envolve conceitos como o de benefício para o paciente e o da qualidade de vida.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 338).

Joaquim Antônio César Mota leciona que a etimologia da expressão futilidade remete à palavra latina *futile*. Referia-se a um vaso cujo fuso, por estreito, não o permitia se manter em pé, fazendo escapar seu conteúdo. Destarte, difunde-se a significar algo inútil, imprestável, ausente de resultados.²⁵⁸

Ação médica fútil é aquela cujos potenciais benefícios para o paciente são nulos ou tão pequenos ou improváveis que não superam seus potenciais malefícios. Ou, ainda, os esforços despendidos nos meios não compensam, à luz de uma análise de proporcionalidade, o fim a ser obtido. A caracterização de futilidade terapêutica não se faz de modo unívoco.²⁵⁹ Inúmeras variáveis influem, tais como sentimentos de frustração (que conduzem ao abandono do enfermo), temor de demonstrar fraquezas (que, por vezes, implica em medidas agressivas que aumentam sofrimento e agonia). O paciente é alocado mais como oportunidade terapêutica ou desafio clínico que pessoa, prenhe de direitos. Não se olvida, ainda, a cultura capitalista, para a qual o dinheiro tudo resolve, inexistindo limitações a procedimentos médicos.²⁶⁰

José Roberto Goldim observa que a futilidade deve ser definida em função da relação existente entre um tratamento, terapêutica e cuidado, considerando-se fútil um tratamento quando não tem boa probabilidade de ter valor terapêutico, quer dizer, quando agrega riscos crescentes sem um benefício associado. Salienta que ações que visam o cuidado e conforto não são fúteis, como alimentação, hidratação e controle de

²⁵⁸ MOTA, Joaquim Antônio César, op. cit., p. 37.

²⁵⁹ “Casabona afirma que ‘tem de deixar-se assentado que a realidade se apresenta com uma complexidade muito superior, que dificulta a valorização da oportunidade da decisão a tomar. Afirmações como incurável, proximidade da morte, perspectiva de cura, prolongamento da vida, etc., são posições muito relativas e de uma referência, em muitas ocasiões, pouco confiáveis. Daí a delicadeza e a escrupulosidade necessárias na hora de enfrentar-se com o caso concreto.’” (FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 71)

²⁶⁰ Leo Pessini apresenta excerto de entrevista realizada pela revista Newsweek, na edição semanal de 25 de junho de 2001, com o Dr. Melvin Konner:

“Os jovens médicos estarão preparados para enfrentar as inúmeras situações em que a tecnologia não será a melhor solução e de cuidar das pessoas angustiadas e que se sentem vulneráveis frente a decisões de vida e morte? Saberão discernir quando parar de investir? Ou as máquinas ganharão vida por si e os médicos, que nunca aprenderam a ouvir ou tocar, acabarão se tomando meros acessórios de computadores?”

Chegamos ao ponto de simplesmente não nos sentirmos cuidados, caso não se use a última tecnologia disponível. ‘Não é necessário o exame genético, doutor?’ ‘Doutor, eu quero o melhor, ouve-se. (...)’

Os médicos raramente são processados por aplicar alta tecnologia, mas por não usá-la. ‘Por que você não fez aquele teste, doutor?’ ‘É uma questão que nenhum médico gosta de ouvir perante a Corte’. Mais fácil é a justificativa do operar, agir (privilegiada atenção na formação médica que a omissão).’ (PESSINI, Leo. *Distância*..., p. 259-60).

dor. Futilidade, então, para este autor, é a ausência de uma finalidade ou resultado útil em um procedimento diagnóstico ou intervenção terapêutica.²⁶¹

Não raro pacientes e familiares requisitam ações fúteis graças à mensagem simbólica de que somente auferirá tratamento quando as tecnologias modernas mais invasivas são utilizadas.

Marco na discussão, conforme informa Joaquim Antônio César Mota²⁶², foi o caso Baby Doe e regulamentação que decorreu nos Estados Unidos da América, impondo aos médicos dever legal de prover tratamento salva-vidas a todas as crianças, exceto quando meramente prolonguem a morte, não contribuindo para melhorar ou corrigir suas condições.²⁶³

A disseminação da tecnologia gerou duas conseqüências: a medicina passa a cada vez menos ser serviço a ser prestado e mais negócio a ser feito. Uma mudança ideológica é trazida com o deslocamento da alta tecnologia dos hospitais filantrópicos públicos, praticamente os únicos centros de excelência até os anos 70, para as empresas de saúde privada. Atualmente, corriqueira a discussão entre custos *versus* benefícios nas ações médicas, naqueles anos inexistente. Os custos têm significação lata, transcendem a perspectiva financeira, também abarcando, dentre outras, social, psicológica e familiar.²⁶⁴

²⁶¹ GOLDIM, José Roberto. *Futilidade*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufg.br/futilida.htm>>. Acesso em: 06 set. 2004.

²⁶² MOTA, Joaquim Antônio César, op. cit., p. 37.

²⁶³ “Doe, em inglês, significa ‘fulano’, uma pessoa qualquer, sem especificar sua identidade. A utilização dessa expressão se deu a fim de evitar identificação da família envolvida. Refere-se a um bebê nascido em 1982, em Bloomington, no estado de Indiana, Estados Unidos da América, com malformações múltiplas (trisomia do cromossoma 21 e fístula traqueoesofágica).

Seus pais se negaram a firmar termo autorizativo de cirurgia corretiva da fístula, que tinha 50% de chances de lhe salvar a vida, alegando a criança ser muito comprometida.

Solicitaram que fosse suspensa a alimentação e demais tratamentos. A equipe médica se dirigiu ao Poder Judiciário, requerendo destituição temporária do poder familiar, bem como autorização para realizar a cirurgia. Em primeira instância, negou-se o pedido, apelando a promotoria, sendo que se negou a Suprema Corte do Estado de Indiana de apreciar o caso. Foi feita a tentativa de se apelar à Suprema Corte.

O bebê morreu aos seis dias de vida, não restando tempo à realização de outras tentativas judiciais. A alegação do advogado da família foi a de que a mãe sempre esteve ao lado do bebê, não se tratando de um caso de abandono, contudo de amor.

A imprensa leiga fomentou enorme repercussão, chegando a criar um telefone com chamada gratuita para atender casos semelhantes (telefone 0800) e a formação de um “Baby Doe Squad” para auxiliar em situações semelhantes.” (GOLDIM, José Roberto. *Caso Baby Doe*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufg.br/babydoe.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

²⁶⁴ MOTA, Joaquim Antônio César, op. cit., p. 37.

Jussara Maria Leal de Meirelles e Eduardo Didonet Teixeira qualificam a futilidade como tortura e até violação à liberdade religiosa do enfermo vitimado.²⁶⁵

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos aponta que a rejeição à crueldade terapêutica perfaz faceta de morte digna.²⁶⁶

12.3 ORTOTANÁSIA

Do grego, *orto*, certo, correto, e *thanatos*, morte, a ortotanásia²⁶⁷ importa na morte digna e humana²⁶⁸ em tempo e modo escorreitos.²⁶⁹

²⁶⁵ “*Achamement thérapeutique*, expressa médica francesa desconhecida para a maioria dos leigos, significa o fato de procurar manter a vida por todos os meios terapêuticos possíveis, estando a pessoa já condenada a morrer, seguindo-se tal orientação (quem, acrescente-se, faz parte da formação do profissional de medicina), há toda uma argumentação no sentido de que é dever do médico empreender todo o seu conhecimento e esforço para preservar e prorrogar a vida do paciente (vida esta garantida constitucionalmente).

Por outro turno, também é possível entender que o *achamement* subverte o direito à vida e, com certeza, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, assim como o próprio direito à vida. Se a condenação do paciente é certa, se a morte é inevitável, está protegida a vida? Não, o que há é postergação da morte com sofrimento e indignidade. É tortura, banida pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso III). Quem se encontra nessa situação perde a última oportunidade de pensar sobre si apenas porque tem de se ocupar com a degradação que está vivenciando. O *achamement* pressupõe, de um certo modo, a visão reducionista de que a vida terrena é tudo o que existe (e por isso o apego incondicional à vida, talvez). É um tratamento a ser dispensado a quem assim deseja conscientemente (e não vulneravelmente) ou a quem for ateu. Mas aos demais (sensível maioria) que por fé acreditam em outra existência, não se estaria cerceando, no mínimo, a liberdade religiosa (Constituição Federal/88, artigo 5º, inciso VI)?” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: *Diálogos sobre direito civil*. Camem Lúcia Silveira Ramos (Organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 347-377, p. 370-371).

²⁶⁶ “Graças aos avanços científicos é possível retardar a hora da morte. Sempre é lícito contentar-se com os meios normais que a medicina pode oferecer, assim, não se pode impor a ninguém a obrigação de recorrer a um tipo de cura que, embora já esteja em uso, ainda não é livre de perigo, ou é muito custosa. Sua rejeição significa simplesmente aceitação da condição humana.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 249).

²⁶⁷ “Com o prefixo grego *orto* significa ‘correto’, ortotanásia tem o sentido de morte ‘no seu tempo’, sem abreviação nem prolongamentos desproporcionados do processo de morrer. A ortotanásia, diferentemente da eutanásia, é sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que imporiam simplesmente nada mais que sofrimentos adicionais.” (PESSINI, Leo. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990, p. 47).

²⁶⁸ “Humanizar a morte não consistirá tanto na utilização de recursos técnicos visando a suavizar ou a atrasar a sua vinda, mas, sim, fundamentalmente, ajudar o enfermo a ser autenticamente ele mesmo, animando-o a que prossiga em seu processo de crescimento até o último alento.

Numa ‘sociedade negadora da morte’ como a nossa, onde o ato de morrer tomou-se um assunto provado e tecnicamente controlado, os moribundos recebem por parte da comunidade uma ajuda humana muito pequena.” (MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 40).

²⁶⁹ PESSINI, Leo. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Eduardo de Oliveira Leite (coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 251-277, p. 260

Afina-se à aceitação do desígnio biológico, sem desnecessárias interferências externas, com repúdio a abusos e sofrimentos.²⁷⁰ É o conceito que abarca proteção à vida, respeito por sua dignidade, em todos os seus momentos, inclusive derradeiro.²⁷¹

Genival Veloso de França toma-a em sentido restrito, como suspensão de meios medicamentosos ou artificiais de vida de um enfermo em coma irreversível e considerado em ‘morte encefálica’, quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação.²⁷²

Como arte do morrer bem, a ortotanásia refuta perspectivas mistanásicas, eutanásicas e distanásicas. Compromete-se com o bem-estar do enfermo. Encara a morte não como inimigo a exterminar, ou doença a curar, contudo fenômeno vital. Busca que enfermo e envolvidos enfrentem com naturalidade, e a mais possível tranquilidade, o evento que se aproxima. Maneja importantes distinções entre curar e cuidar, manter a vida e permitir a morte em seus devidos tempos. Afina-se ao

²⁷⁰ “No fundo, a ortotanásia é morrer saudavelmente, cercado de amor e carinho, amado e sendo amado enquanto se prepara para o mergulho final no amor que não tem medida e não tem fim”. (MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapiana Ferreira, et all (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 189).

²⁷¹ “Outro aspecto pouco tratado é o da *ortotanásia*, proposto pelo Prof. Roskam da Universidade de Liège em uma comunicação à primeira Conferência Internacional de Gerontologia (em julho de 1950): ‘não é possível executar fatos diretamente encaminhados a apressar a chegada da morte, porém existe o dever de prestar aos enfermos, cuja existência é superveniência dolorosa ou puramente vegetativa, cuidados médicos que prolongarão esta existência detestado pelos mesmos pacientes? Os progressos da terapêutica produzem esta consequência desamônica, permitem a superveniência de um número cada vez maior de enfermos incuráveis, cuja carga gravita sobre as famílias e sobre a coletividade, sem outro proveito para os pacientes mesmos que prolongar seus sofrimentos. Não seria mais conforme à lei natural, em vez de lutar em vão por estes incuráveis, se omitissem os cuidados de que são objeto limitando-se a suavizar seus últimos momentos? Nos casos desesperados, bem precisos, creio esta seja uma solução moral, social e humana dos problemas que suscita a multiplicação de sobrevidas artificiais’.

O mesmo problema foi colocado no 2º Congresso Internacional de Criminologia, em Paris (1950), pelo Prof. Lattes da Universidade de Pávia, com o nome de *eutanásia por omissão*.

A materialidade dos fatos, afirma, em tais casos, é muito diversa da verdadeira eutanásia. Nesta, a morte é devida a um fato concreto executado voluntariamente pelo médico; naqueles, o curso espontâneo da enfermidade e suas complicações são alheios aos fins e iniciativas médicas; *matar é distinto de deixar morrer*. O ponto básico, para Lattes, enquadra-se na *teoria da omissão de socorro*. Conforme esta, a omissão só será crime quando exigível por uma norma jurídica. Porém, quando a intervenção do médico não consiga a cura do enfermo, que se ache além das possibilidades humanas, e longe de aliviar-lhe, não possa proporcionar-lhe mais que uma capacidade de sofrer mais intensamente, quando só a este preço haja possibilidade de prolongar a vida, não se pode afirmar o dever de prolongar essas penosas existências. A vida vale por seu conteúdo de esperanças que ainda possa despertar; se não oferece mais que dores e carece de esperanças, não se justifica o esforço de prolongá-la. Manter uma superveniência com meio tão artificiais se converte em um ato que causa uma *morte má*.

Nestes casos não existe uma omissão de socorro em sentido penal, pois o enfermo não se acha em situação de abandono e não necessita de socorro e, por outro lado, tratando-se de incuráveis, uma assistência seria ineficaz para impedir a morte que se acerca.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 221-222). Formatação conforme o original.

²⁷² FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 72. Apresenta um conceito mais restrito à verificação quando da morte encefálica.

redimensionamento do conceito de saúde, e sua procura, mesmo diante da impossibilidade de cura.

Leo Pessini afirma existir uma tendência rumo à recuperação da valorização da boa morte cultivada no artigo 6º do vigente Código de Ética Médica.²⁷³ Não ético seria o médico se valer de “seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral”, mais significativamente ainda sendo o artigo 61, que incentiva o médico a não abandonar seu paciente “por ser este portador de moléstia crônica ou incurável” e “continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico”.

O cuidado de mitigar o sofrimento psíquico revela preocupação que supera o mero nível biológico da dor física, manifestando uma preocupação com a pessoa em sua totalidade.

Ainda, postura ortotanásica se verifica no artigo 57 do vigente Código de Ética Médica.²⁷⁴ Tão-somente se destina a utilização de todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento em função e a favor do paciente.

O Conselho Federal de Medicina, desde abril de 2006, discute proposta de resolução que adota medidas ortotanásicas, com especial relevo à suspensão de tratamentos extraordinários, adoção de medidas paliativas e facilitação de o enfermo terminal receber tratamento em casa.

Desde abril, uma câmara técnica formada por especialistas em bioética, teólogos, geriatras, juristas e médicos intensivistas vem elaborando o texto de uma resolução que o Conselho Federal de Medicina (CFM) deve votar em outubro.

O texto preliminar afirma que é ético e permitido ao médico suspender tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida de pacientes terminais, com doenças graves e incuráveis, sem chance de recuperação. A decisão só seria tomada com o consentimento do próprio paciente ou de familiares.(...)

O que diz a proposta da resolução

- **É ético e permitido que os médicos suspendam tratamentos e procedimentos**, como um internamento em UTI, que prolonguem a vida de pacientes desenganados, desde que o próprio paciente ou família concorde.
- **O doente assaria a receber tratamento paliativo**, para combater a dor, deixando que o quadro de doença avance naturalmente, até que a pessoa morra. Ele ficaria em um quarto de

²⁷³ PESSINI, Leo. *Distanásia...*, p.255.

²⁷⁴ Código de Ética Médica. Capítulo V. Relação com Pacientes e Familiares. É vedado ao médico: Art. 57 -Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnósticos e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

hospital onde possa estar acompanhado de familiares todo o tempo ou em casa, sendo alimentado e tendo os sintomas tratados.²⁷⁵

Há que se registrar evolução legislativa operada no Estado de São Paulo. Muito embora lá positivada, não deixa de decorrer de uma lúcida e atenta interpretação do ordenamento jurídico, ética codificada médica e valores reitores, a exemplo da cláusula geral de proteção da personalidade, princípio magno do respeito à dignidade da pessoa humana, liberdade, proteção à vida, bem-estar e saúde.

Inovou o estado paulista com a Lei nº 10.241²⁷⁶, alocando o paciente no centro dos cuidados de saúde, não objeto de técnicas, destituído de desejos. Quanto ao paciente terminal ou fora de possibilidades terapêuticas, recebe atenção no artigo 2º, inciso XXIII, assegurando-lhe, ou a seu representante legal, o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários que visem prolongar a vida. Trata o inciso seguinte da escolha do lugar da morte.²⁷⁷ A oportunidade de escolha fomenta o atendimento domiciliar, designadas atividades *home care*. São segmentos de serviços de saúde baseados na cultura de cuidados paliativos em domicílio, com pesar, prestados sob custosos e segregadores valores.

Lato arcabouço guarda a postura ortotanásia, uma vez que tem o enfermo “o direito de saber e o direito de decidir; direito de não ser abandonado; direito a tratamento paliativo para amenizar seu sofrimento e dor; direito de não ser tratado como mero objeto cuja vida pode ser encurtada ou prolongada segundo as conveniências da família ou da equipe médica. São todas exigências éticas que procuram promover o bem-estar global do doente terminal e, conseqüentemente, sua saúde enquanto não morre”.²⁷⁸ Demanda especial vínculo à acurada prática médica,

²⁷⁵ KÜNZEL, Patrícia. Pacientes terminais podem ter o direito de morrer em casa. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 03 ago. 2006, p. 3.

²⁷⁶ Lei originada do projeto nº 546/97, proposta do Deputado Estadual Roberto Gouveia (PT), inspirado na cartilha dos direitos do paciente, emitida pelo Conselho Estadual de Saúde em 1995, a partir de formulações de propostas do Fórum de Patologias do Estado de São Paulo, que reúne diversas organizações não-governamentais, Pastoral da Saúde/CNBB. “Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências”. Sancionada pelo governador Mário Covas, note-se que logo após saber de seu câncer. Possui dois artigos e vinte e quatro incisos.

²⁷⁷ “Art. 2º. São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:
XXIII – recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e
XXIV – optar pelo local da morte.”

²⁷⁸ MARTIN, Leonard M., op. cit., p. 191.

com aceitação de suas limitações, verdadeira humildade, bem como distinções quanto ao dever de curar e tratar.²⁷⁹

Revela a consciência ortotanásica, por parte de quem está a vida culminando, assunção deste momento existencial ímpar de experiência humana.²⁸⁰

Intermináveis discussões traz a locução eutanásia passiva como abarcadora das situações em que se cogita da suspensão de certas medidas médicas destinadas ao prolongamento da vida, ou melhor, da morte, em pacientes terminais, possibilitando a natureza seguir seu curso.²⁸¹

A não distinção entre doença terminal e doença aguda é também fonte de equívocos. Em período crítico, até a recuperação do paciente, se valem sondas, infusões venosas, antibióticos, respiradores e reanimação cardíaca, em doenças agudas.²⁸² Tratamento impróprio e má medicina se mostram quando, sem nenhuma perspectiva de cura, são validas descritas medidas em pacientes terminais. Dever de manter a vida, quando sustentável, tem o médico, contudo não o de estender o sofrimento de um moribundo.²⁸³

²⁷⁹ “Ultimamente, as nossas academias quer de medicina, quer de ciências jurídicas e sociais, têm-se ocupado de dois problemas dados como muito importantes: 1º) o médico tem o direito de curar? E 2º) o médico tem o direito de matar? Ora, parece-me que, logo de início, a questão foi mal posta, e só por isso deu margem a intermináveis discussões; porque — não há a menor dúvida de que o médico só tem um direito, o de tratar.

Direito de curar, não. Como reclamar o profissional de uma ação que ele não faz? A cura, isto é, o retorno à saúde, vem a ser a resultante de um processo orgânico operado pela natureza. Há erro no atribuir — se o sucesso da cura; e tanto mais descabida a pretensão, quanto ele não chama a si o insucesso da morte, o que, de resto, seria uma injustiça.

O médico não cura, nem mata: faz tratamentos. Emprega, dentro da sua arte, os recursos científicos conhecidos, a fim de auxiliar as forças curativas naturais do organismo.” (LE MOS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1933, p. 21).

²⁸⁰ “Com efeito, a reflexão sobre a morte é uma reflexão sobre a vida. Não é possível analisar o sentido da vida sem se deparar com o problema do sentido da morte e vice-versa. Ambas análises conduzem ao mesmo resultado.

A clara e constante consciência da nossa condição de mortais não nos leva a depreciar a vida, como muitos imaginam. Muito pelo contrário. Só podemos viver intensamente e apreciar realmente a vida se nos conscientizarmos de que somos finitos, vulneráveis, mortais.(...)

Ao tomar consciência da possibilidade imediata de sua própria morte, o homem é levado a rever as prioridades e os valores de sua existência, relativizando o que até então era considerado absoluto.” (MARANHÃO, José Luiz de Souza, op. cit., p. 63-64).

²⁸¹ A postura ortotanásica não se confunde com eutanásia passiva, a despeito de autores lhes confundirem. Esta concerne à não disponibilização de meios ordinários, cuidados básicos, de manutenção vital, alguns sequer considerados tratamentos.

²⁸² “Os pacientes que se encontram num estado avançado de doença e que têm poucas hipóteses de conseguir uma recuperação de boa qualidade não devem ser sujeitos à RCP ou a tecnologia de manutenção das funções vitais.(...)

A decisão de desligar a tecnologia de apoio às funções vitais surge apenas depois de se tornar evidente que os tratamentos heróicos posteriores apenas prolongariam o sofrimento e a agonia do paciente, sem lhe oferecer uma oportunidade realista de atenuação ou de recuperação.” (CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 67-69).

²⁸³ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia — Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 31.

A suspensão de meios ordinários/proporcionados²⁸⁴ e terapêuticos em enfermos “salváveis”, ou não início de tratamento em quem lhes demanda caracteriza, em linhas gerais, eutanásia passiva.

A eutanásia passiva enquadra-se em modalidade de crime comissivo por omissão.

Também de grande celeuma a manutenção de hidratação e alimentação, havendo quem postule ser, diante de enfermos em estágio vegetativo, medida extraordinária ou mera garantia de mínimos cuidados.

Luís Fernando Niño destaca que a ortotanásia conjuga a proteção à vida, bem-estar integral, quantidade e qualidade de vida.²⁸⁵ Crê-se, na esteira deste autor, que a postura distanásica, quando desejo expresso do enfermo, dentro de certa razoabilidade, merece ser respeitada numa órbita ortotanásica.²⁸⁶

²⁸⁴ “Os médicos tomam em consideração os seguintes factores para determinar o que é um tratamento normal e um tratamento extraordinário:

- tratamento habitual *versus* tratamento inabitual de uma dada situação
- tratamento simples *versus* tratamento de alta tecnologia
- tratamentos invasivos (como os cirúrgicos) *versus* tratamentos não invasivos (como medicação)
- tratamento não dispendioso *versus* tratamento dispendioso
- terapias conservativas *versus* terapias de alto risco.” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 64-65).

²⁸⁵ “(...) en la actuación ortotanásica activa indirecta nos hallamos frente a un individuo dotado de especiales conocimientos físico-naturales, abocado a una sensata evaluación de la trama fenoménica en que interviene, previa a cada nueva incidencia de su desarrollo; en todo momento, sus desvelos se orientan a salvaguardar ambos bienes ocasionalmente enfrentados: la vida de su paciente, entendida como duración en el tiempo de una entidad finita e irrepetible y su bienestar integral, bio-psico-social, que involucra la autoestima del enfermo o accidentado y comprende su dignidad, que es decir, su condición humana.

Se trata de satisfacer a ambos términos existenciales, cuantitativo y cualitativo, en la más alta medida posible, cediendo del primeiro lo necesario para que el segundo no decaiga, sin anticipar directamente el desenlace. (...)

De cara al aspecto subjetivo del tipo, en momento alguno, la previsión del resultado letal pasará a ocupar el centro del designio. No se trata aquí de matar y acabar con el asunto. Aunque la muerte asome como un evento más o menos próximo, más o menos pronosticable, de acuerdo con el cuadro planteado y los medios elegidos, jamás será el realmente deseado.” (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 108-109).

²⁸⁶ “Como lógico de la importancia primordial asignada al consenso frente a cuadros de tal significación bioética, huelga afirmar que, en la medida en que un paciente hubiere exteriorizado su voluntad de ser asistido hasta las últimas consecuencias, aun cuando fuese necesario echar mano de mecanismos de reanimación artificial, esa voluntad será – en principio – la suprema ley que haya de regir el abordaje terapéutico a dispensarle.(...)”

Lo afirmado no obsta, por otro lado, a la ulterior consideración de la inexigibilidad de prosecución del tratamiento, cuando fuera irreversible la pérdida de toda capacidad de reacción.

(...) En los casos en que la prosecución del tratamiento se tomara fácticamente imposible o finalísticamente inexigible, aun mediando la expresión de voluntad volcada a la sobreactuación del médico o equipo, el deber de asistencia llegará a su fin.” (Ibid., p. 206).

12.3.1 Reanimação

La voz reaminación posee un sentido médico estricto, consistente en ‘la vuelta al funcionamiento de las actividades cardíaca y respiratória’, y coincidente con el que se obtiene etimológicamente, toda vez que rescata el concepto esencial del vocablo latino *animus*: soplo. Desde la mera respiración artificial característica de los primeros auxilios hasta la del pulmón o respirador artificial, desde los masajes cardíacos hasta los choques eléctricos del defibrilador o el marcapasos, lo que se procura es el restablecimiento de esas dos funciones primordiales para la oxigenación celular y la conservación de los tejidos.

La detención de sendos sistemas del organismo redundará, en pocos minutos, en la muerte escalonada de aquellos tejidos por anoxia, con la penosa prelación de las células más nobles, las más raras para la entidad humana, las de ambos hemisferios cerebrales. Es por tal motivo que los esfuerzos de reaminación deben desplegarse con la mayor premura se se desea prevenir daños neurológicos irreparables.²⁸⁷

A ordem de não reanimação insere-se no quadro de autonomia do enfermo, alocando-se como ponto central entre os procedimentos que versam o fim da vida. Usualmente se faz arsenal de insistência médica.

12.3.2 Diálogo

O contexto das decisões médicas no final da vida revela-se momento único, crítico e absolutamente individual, para o médico, paciente e familiares. A verdade, respeito à pessoa e autonomia do enfermo demandam clara e honesta comunicação.²⁸⁸

²⁸⁷ Ibid., p. 185-186.

²⁸⁸ ‘Foram entrevistados 30 médicos cancerologistas (oncologistas, radioterapeutas e hematologistas) da cidade de Campinas-São Paulo, em 1983, através de uma entrevista semi-estruturada especialmente elaborada para esse fim. (...)’

1. médicos que têm, por norma comunicar o diagnóstico

Este grupo é composto por 40% dos médicos pesquisados, os quais não têm por norma falar para todo e qualquer paciente que ele tem câncer, mas acreditam que as pessoas devam ser colocadas a par do que está acontecendo com elas. Pensam que não podem reter a verdade dos fatos, mas questionam-se quanto a como, quando e o quanto revelar aos seus pacientes. Acreditam que, como se trata de algo da vida de outra pessoa, têm de comunicar o que sabem dela.(...)

2. Médicos que às vezes comunicam o diagnóstico

Dos médicos por nós pesquisados, 36,7% encontram-se neste grupo. Alguns tendem a comunicar na maioria das vezes, e outros raramente o fazem, a não ser nos casos em que realmente não podem esconder a realidade.(...)

3. Médicos que têm por norma não comunicar

Encontram-se, neste grupo, 23,3% dos médicos por nós pesquisados, são os que têm por norma não comunicar o diagnóstico para os pacientes, mas fazem-no para os familiares.

Interessante observar que 42,8% deste grupo dizem acreditar que o paciente, de alguma forma, sabe o que ele tem.” (KLAFKE, Terezinha Eduardes. O médico lidando com a morte: aspectos da relação médico-paciente terminal em cancerologia. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 25-49, p. 29-32).

São estas decisões menos conturbadas quando existe uma boa relação médico-paciente-família.²⁸⁹

Jussara Maria Leal de Meirelles e Eduardo Didonet Teixeira propõe que, dentre os modelos de relação médico-paciente, necessário primar-se pelo contratualista, em que se objetiva verdadeira troca de informações e respeito mútuo nos pólos envolvidos.²⁹⁰

A situação concreta, “o rosto do paciente” não devem ser olvidados. Distância e posturas frias merecem repúdio.²⁹¹

12.3.3 Verdade

A priori, inegável a relação médica dever-se pautar na mais pura honestidade, verdade e clareza.²⁹² Discute-se a mitigação da aplicação da verdade, conforme

²⁸⁹ “O diálogo deve ter como meta o melhor interesse do paciente, sem o que perde o sentido, além de assumir como pressuposto que a ciência não pode responder às questões éticas, embora as fundamente via análise de dados e perspectivas científicas.

A escolha é sempre um fruto de uma decisão ética. Este é o desafio ético no cuidado do paciente criticamente enfermo. Quando e como agir, fazendo o melhor possível para atender os seus interesses, sem transpor a linha da futilidade, tarefa difícil, bem mais que apenas dominar o uso da tecnologia sustentadora da vida” (PESSINI, Leo. *Distanásia...*, p. 272).

²⁹⁰ “A relação médico-paciente baseia-se muito na classificação proposta por Veatch, Acesso em: 08 abr.2002. que a caracteriza em diversos modelos, quais sejam: sacerdotal, engenheiro, colegial e contratualista.

O modelo sacerdotal é o mais tradicional, onde o médico assume uma postura paternalista em relação ao paciente. O médico não leva em consideração as opiniões do paciente e o processo de tomada decisões é de baixo envolvimento, ocorrendo uma relação de dominação por parte do médico e submissão por parte do paciente.(...)

O modelo engenheiro coloca o poder de decisão nas mãos do paciente. O médico preserva a autoridade, mas o poder de decisão é do paciente. Nesse modelo também há baixo envolvimento e uma postura de acomodação por parte do médico.(...)

O modelo colegial não estabelece diferenciações entre médico e paciente. A tomada de decisão pressupõe alto envolvimento do médico e o poder é compartilhado de forma igualitária.

O modelo contratualista, que parece o mais adequado, preserva a autoridade do médico na medida em que este é detentor de conhecimento especializado (e assim assume a responsabilidade das decisões técnicas), mas o paciente participa ativamente do processo decisório e exerce influência de acordo com os seus valores pessoais. O processo ocorre com efetiva troca de informações e a decisão tem como base um compromisso estabelecido na relação médico-paciente.” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. *Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente*. In: *Diálogos sobre direito civil*. Carmem Lúcia Silveira Ramos (Organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 347-377, p. 360-361).

²⁹¹ “O rosto do doente de cuja vida chega ao fim não pode ser escondido em toda esta discussão. É quando se esconde o rosto e se esquece o nome que é mais fácil despersonalizar o caso e tratar o corpo – objeto dos nossos cuidados – como um objeto desprovido das complicações inerentes no trato da mãe, do filho ou do avô de alguém querido.” (MARTIN, Leonard M, op. cit., p. 191).

²⁹² “O médico, como indivíduo, tem um compromisso com a verdade. No entanto ele não deve provocar um dano emocional no seu paciente em nome dessa verdade. O seu caminhar lado a lado com o doente é cheio de imprevistos, mas ele deve ter sempre em mente que a finalidade dessa trajetória é a de proporcionar a adaptação adequada do doente ao seu estado de saúde. Isso requer paciência, treino, sensibilidade,

malefícios ao enfermo. Tais delicadas situações não de ser pautadas em prol do doente, sem recair em perda à sua autodeterminação, todavia resguardo ao ser humano fragilizado e sobremaneira vulnerável.

Casos há em que a verdade pode e deve ser ocultada do doente, mas não de seus familiares ou responsável. O dever de informar não deve ser entendido como o de fazer saber a verdade a qualquer custo. O princípio de não causar maior dano físico ou psíquico ao paciente requer que se viole a autonomia, fazendo com que a informação seja sonegada ou, até mesmo, que se lhe oculte a verdade. Às vezes, uma mentira piedosa pode trazer benefício ao doente, mantendo-o vivo ou dando-lhe força para recuperar a saúde. Por essa razão, o Código de Ética Médica, no artigo 59, deixa ao médico a opção de não informar o paciente se a comunicação puder causar-lhe dano ou trauma psíquico, devendo então prestar a informação ao responsável. Trata-se de uma condição de exceção, pois a regra é que o paciente seja totalmente esclarecido pelo profissional de saúde.²⁹³

12.3.4 Hospices e filosofia paliativa

O objetivo último da medicina é ‘*curar às vezes, aliviar freqüentemente, confortar sempre*’.²⁹⁴

A atenção ao paciente perante a filosofia paliativa²⁹⁵, que tem no *Hospice*²⁹⁶ locus adequado, visa seu amplo bem-estar, de acordo com escoreta concepção de

disposição, não sendo, portanto, uma tarefa fácil. É importante que ele conheça o significado que a doença tem para o doente, que sonhos, objetivos e esperanças essa doença frustra ou modifica, e que conseqüências principais essas mudanças acarretam para o doente em particular e para a sua família.” (TÉLIS, Célia Maria Tumi. Comportamento psicológico de pacientes com câncer avançado. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 107-117, p. 114).

²⁹³ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 353.

²⁹⁴ Famoso adágio francês do século XV, atribuído, por alguns, ao médico Oliver Wendell Holmes. (PESSINI, Leo. *Como lidar...*, p. 73-74).

²⁹⁵ “Para a filosofia do *hospice*: a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital; b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável; c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos; d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física; e) o objetivo clínico pretendido é controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia; e f) deve-se dar assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento. Essa filosofia encara o ‘estar morrendo’ (*dying*) como um processo normal e busca uma melhor qualidade de vida do paciente, controlando sua dor. O *hospice* é um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado pela moléstia degenerativa ou maligna, controlando sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte.” (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 346-347).

²⁹⁶ “A expressão *hospital de retaguarda* [Inserida a expressão Hospital de Retaguarda por conta da tradução ao português do original em inglês. No original inglês, o termo utilizado é *hospice*, que não tem um equivalente preciso em português. É um conceito com raízes medievais que se refere ao hospital que trata especificamente dos doentes em fase terminal de doença. Por analogia, é dado que *hospício seria demasiadamente localizado num tempo mais recuado, utilizar-se-á hospital de retaguarda*.’ (CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge

saúde.²⁹⁷ O controle da dor se faz prioridade.²⁹⁸ Estimulam-se múltiplas esferas existenciais, como experiência e aprimoramento pessoal, convívio comunitário, religioso, familiar.²⁹⁹⁻³⁰⁰

Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 20. Nota do tradutor:] remonta ao termo francês medieval que designava 'estalagem para viajantes cansados'. O moderno movimento dos hospitais de retaguarda começou em Inglaterra nos anos 60.

DESENVOLVIMENTO

Cicely Saunders interrompeu os seus estudos universitários durante a II Guerra Mundial para se tornar enfermeira. Queria ajudar o seu país naquela época de necessidade. Por causa de um problema nas costas, desistiu da enfermagem e passou a trabalhar como assistente social. Em 1948, no hospital de Saint Luke, em Bayswater, na Inglaterra, tentou prestar ajuda a um refugiado polaco que morria de cancro, cheio de dores. Em grande parte devido a esta experiência, decidiu melhorar o tratamento dado aos cancerosos moribundos e tomou-se médica nos anos 50.

A Dra. Saunders passou diversos anos no hospital de retaguarda de Saint Joseph, ajudando os *cockneys* de um bairro pobre do centro de Londres. Em 1968, abriu o hospital de retaguarda de Saint Christopher, o primeiro hospital de retaguarda para ensino e pesquisa em Inglaterra. Saint Christopher é uma unidade bem projectada, construída para a finalidade, com 62 camas, situada em Sydenham, nos arredores de Londres. O refugiado polaco deixara-lhe quinhentas libras como donativo para a construção.” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 159–160). Formatação conforme o original.

²⁹⁷ “A abordagem do hospital de retaguarda ao tratamento do doente terminal concentra-se no alívio dos sintomas físicos dos pacientes e o apoio psicológico e social dado tanto ao paciente como à família. Enquanto o tratamento médico normal dos doentes de cancro e de SIDA se esforça por prolongar a vida praticamente a qualquer custo, o hospital de retaguarda procura otimizar a qualidade de vida do tempo que ainda resta ao paciente. A Organização Nacional dos Hospitais de Retaguarda define do seguinte modo a filosofia do hospital de retaguarda:

Hospital de retaguarda diz sim à vida. Existe para prestar apoio e cuidados às pessoas que se encontrem nas últimas fases de doença incuráveis para que possam viver tão plena e confortavelmente quanto possível. O hospital de retaguarda reconhece a morte como um processo normal resultante ou não de doença. O hospital de retaguarda não apressa nem adia a morte. O hospital de retaguarda existe na esperança e na crença de que, através de cuidados adequados e da promoção de uma comunidade carinhosa sensível às suas necessidades, os paciente e as famílias estejam livres para atingir um grau de preparação mental e espiritual para a morte que lhes seja satisfatória. [National Hospice Organization, ‘Standards of Hospice Program of Care’, 1982, 1.] A cura paliativa é sinónimo de hospital de retaguarda.” (Ibid., p. 20-21).

²⁹⁸ “Com esforço concentrado envolvendo o uso rotineiro de opióides, medicamentos e tratamentos auxiliares, quase 80 por cento dos pacientes dos hospitais de retaguarda do Reino Unido vivem agora livres de dores ou sofrem apenas uma dor ligeira. Mantêm-se despidos e em geral permanecem em casa até a morte. Cerca de 20 por cento dos pacientes dos hospitais de retaguarda continuam a sentir uma dor ligeira apesar dos esforços do pessoal hospitalar. Contudo, muitos destes pacientes só sofrem dores quando realizam actividades como caminhar, jardinagem ou outro trabalho físico. Nestes casos, algumas modificações do estilo de vida aliviam em geral a dor. Apenas cerca de um paciente em 100 nos hospitais de retaguarda britânicos continuam a ter dores indevidamente controladas apesar dos melhores esforços do pessoal hospitalar.” (Ibid., p. 151-152).

²⁹⁹ “A filosofia do hospital de retaguarda tem mais a ver com os cuidados globais para com o paciente do que com o tratamento médico recorrente. Inclui uma terapia física, psicológica, social e espiritual. Médicos, enfermeiros, consultores jurídicos, padres, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais, fisioterapeutas e voluntários trabalham como uma equipa para prestar os diversos serviços do hospital de retaguarda.(...)”

A família do paciente é importante para a equipa do hospital de retaguarda. O apoio emocional prestado pela equipa serve para ajudar a família e os amigos a enfrentar a crise e a crescer emocionalmente com a experiência.(...)

Como a maior parte das pessoas prefere passar os seus últimos dias em casa, o hospital de retaguarda procura possibilitar este desejo, fornecendo apoio emocional e psicológico e serviços médicos competentes em casa. Se os sintomas ficarem fora de controlo, o paciente pode ficar internado no hospital de retaguarda.(...)

Quem trabalha num hospital de retaguarda acredita que morrer é um processo normal. Deixam o processo seguir o seu curso natural sem tentar acelerá-lo ou retardá-lo.(...)

O ambiente físico de um hospital de retaguarda pouco se assemelha a um hospital. Os familiares trazem objectos de casa para decorar o quarto. Faz-se um esforço especial para fornecer uma cozinha decente e servi-la quente.(...)

Durante o processo de morte, as pessoas podem crescer muito. Tratam de assuntos por acabar, resolvem disputas pessoais e talvez até dêem um passo no campo espiritual. Tudo isso pode contribuir para a sua paz de espírito e ajudar a confortarmos parentes e amigos que ficam.(...)

Pastores, padres e outros conselheiros religiosos visitam os pacientes desde que sejam solicitados. Alguns hospitais de retaguarda têm serviços religiosos não sectários, como a comunhão.” (Ibid., p. 166-171).

³⁰⁰ “Um *hospice* não deve ser visto como a antecâmara da morte, um lugar deprimente. É inevitável que estes atributos lhe sejam conferidos, mas não é esta a opinião dos pacientes que lá estão. As avaliações indicam que eles ficam mais independentes, sentem menos dores, relatam que a equipa médica é mais atenciosa e disponível. Os familiares estão mais relaxados, pois sabem que o paciente está bem atendido, que podem permanecer o tempo que quiserem, até residir no *hospice*, participando de todas as actividades, bem como, auxiliando no tratamento.”

Na evolução das reivindicações ortotanásicas, mediante técnicas paliativas, inúmeros adeptos organizaram-se, a exemplo da “Sociedade Escolha da Morte”.³⁰¹ Registra-se, ainda, no Brasil, a Associação Brasileira de Cuidados Paliativos.³⁰²

Hubert Lepargneur admoesta a apresentação do *hospice* como solução à discussão eutanásica, sendo que

terminar um estudo sobre eutanásia apontando estas instituições pioneiras para os desenganados como a solução inequívoca apta a fazer desaparecer toda tentação da eutanásia cai num equívoco simplista. Não há que se negar que os ditos asilos são parte da solução do drama de muitas vidas, mas os enfoques são diferentes e os cuidados paliativos, além de não estarem ao alcance de qualquer sofredor desenganado (...) seria ingênuo considerar que a única angústia de todo candidato à eutanásia é a luta contra a dor, mesmo com sábia complementação psicoterápica.³⁰³

12.3.5 Meios ordinários e extraordinários/ proporcionais e desproporcionais

A discussão da razoabilidade nos investimentos terapêuticos levou à conceituação de meios ordinários e extraordinários³⁰⁴, proporcionais e desproporcionais³⁰⁵, com inegável fomento da doutrina católica.³⁰⁶

(KOVÁCS, Maria Júlia. Paciente terminal e a questão da morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. ____ (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992, p. 188-203, p. 201).

³⁰¹ “A Escolha da Morte (anteriormente Preocupação pelos Moribundos e a Sociedade para o Direito a Morrer) expressa magnificamente na sua brochura a essência do movimento do direito-a-morrer: ‘A Sociedade...

*Acredita que os direitos básicos de autodeterminação e de privacidade incluem o direito de controlar decisões relacionadas com os cuidados médicos aplicados à pessoa.

*Opõe-se ao uso de procedimentos médicos que servem para prolongar desnecessariamente o processo da morte, provocando assim dor e sofrimentos desnecessários e a perda da dignidade. Ao mesmo tempo, defendemos o uso de medicação e de procedimentos médicos que forneçam cuidados de conforto ao moribundo.

*Reconhece que um estado terminal pode impedir a participação de um paciente em decisões de cuidados médicos e que desejos anteriormente expressos podem não ser respeitados pelo médico e/ou hospital.

*Procura: (1) proteger os direitos do paciente moribundo e (2) proteger os médicos, hospitais e as equipes de cuidados médicos da ameaça da responsabilidade por respeitarem os desejos expressos daqueles que desejam morrer com a intervenção médica limitada apenas aos cuidados de conforto. [Society for the Right to Die, 250 West 57th St., Nova Iorque, NY 10107, (212) 246-6973]” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 63-64).

³⁰² “Para além do mundo anglo-saxônico, inclusive no Brasil, já contamos com pelo menos quase três dezenas de programas de cuidados paliativos em instituições de saúde e programas de atendimento a domicílio. Saudamos com esperança a recém-criada (1997) Associação Brasileira de Cuidados Paliativos (...)” (PESSINI, Leo. *Como lidar...*, p. 55).

³⁰³ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 41-48, 1999, p. 46.

³⁰⁴ “En respuesta a varios interrogantes por el jefe de anestesiistas de la Clínica Quirúrgica Universitaria de Innsbruck (Austria), Dr. Bruno Haid, el pontífice Pío XII, distinguió, el 24 de noviembre de 1957, entre medios ordinarios de asistencia a los enfermos, de recurso obligatorio, y

Genival Veloso de França entende que o Vaticano, na Declaração sobre a Eutanásia, posiciona-se de modo mui simplista e permissivo, inclusive por questões econômicas. O autor pontua que o conceito de ordinário e extraordinário deve estar relacionado ao estado do paciente, e não às condições da disponibilidade médico-hospitalar.³⁰⁷ Assinala o surgimento da diferenciação entre meios proporcionados e desproporcionados como aprimoramento conceitual. Crê trazer a vantagem da apreciação subjetiva da vida e sua qualidade. Assim, segundo sua lavra, desproporcionado se faz qualquer meio dirigido ao prolongamento da vida física, não

aquellos aparatos de respiración artificial orientados a la reanimación del paciente, que sobrepasan aquel carácter y no hallan revestidos, por ende, de tal obligatoriedad. Particularizando en torno al rol de los familiares en la opción de interrumpir las tentativas de ranimación, Pío XII reveló el caso en que tal tentativa pudiera configurar una carga que no cupiere imponer, en consciencia, al grupo familiar. Los principios del *doblo efecto* y del *voluntarium in causa* asistieron al Papa para reputar lícita tanto la demanda de interrupción de las maniobras cuanto su acatamiento por parte del profesional interviniente.” (NIÑO, Luís Fernando, op. cit., p. 188).

³⁰⁵ “(...) la doctrina más reciente ha emplazado una nueva dicotomía, donde son los medios proporcionados aquellos de utilización obligatoria, en tanto que no revisten tal carácter los que, tomando en consideración las circunstancias concretas en que la eventual asistencia tiene lugar, aparecen desproporcionados y –por tanto– desprovistos de aquella carga deóntica compulsiva.

Con esa orientación, la Congregación para la Doctrina de la Fe emitió, con fecha 5 de mayo de 1980, un nuevo documento que sintetiza la posición de la moral católica frente a las cuestiones vinculadas con la eutanasia, y en el que se abandona la antinomia ‘ordinarios-extraordinarios’, en razón de su propia imprecisión y de la que le adicionan ‘los rápidos progresos de la terapia’.

De la nuda letra del documento emergen los parámetros a tomar en cuenta para juzgar su proporcionalidad: de un lado, el tipo de terapia, el grado de dificultad y riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación; del otro, el resultado que puede esperarse de tal aplicación habida cuenta de las condiciones del enfermo y de sus fuerzas físicas y morales.” (Ibid., p. 189-190).

³⁰⁶ “Os meios ordinários de preservar a vida são todos os remédios, tratamentos e operações que oferecem benefício razoável para o paciente e que podem ser obtidos e utilizados sem gasto excessivo, dor ou outros inconvenientes.

Os meios extraordinários são aqueles remédios, tratamentos e operações que não podem ser obtidos sem gasto excessivo dor ou outro inconveniente, ou então, quando usados, não ofereceriam esperança razoável de benefício.

Na perspectiva moral católica, falhar em usar os meios ordinários de preservar a vida é um ato de eutanásia, é moralmente equivalente a diretamente matar. Contudo, não usar meios extraordinários de preservar a vida é permitido. (...) Meios ordinários são moralmente imperativos e extraordinários são moralmente permitidos mas não obrigatórios. Onerosidade e benefício são as duas condições que devem ser determinadas para um uso moral adequado desses meios.(...)

O documento da Igreja sobre a eutanásia sugere que se fale em meios proporcionais e desproporcionais de tratamento e apresenta alguns esclarecimentos quanto à sua aplicação.

Vejamos:

1º) Se não há outros remédios, é lícito, com o acordo do doente, recorrer aos meios de que dispõe a medicina mais avançada, mesmo que lhes esteja ainda em fase experimental e não seja isenta de alguns riscos a sua aplicação.

2º) É também permitido interromper a aplicação desses meios quando os resultados não correspondem às esperanças neles depositadas. Mas para essa decisão, ter-se-á em conta o justo desejo do doente e da família como também o parecer dos médicos verdadeiramente competentes.

3º) É sempre lícito contentar-se com os meios normais que a medicina pode proporcionar, não se pode, portanto, impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, ainda não está isenta de perigos ou é demasiadamente onerosa. Recusá-la não equivale a um suicídio; significa, antes, aceitação da condição humana...

4º) Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo interromper os cuidados normais devidos aos doentes em casos semelhantes.” (PESSINI, Leo. *Como lidar...*, p. 79-81).

³⁰⁷ “O medo é passar a existir hoje ou amanhã uma relação de procedimentos considerando o que seja ordinário ou extraordinário –o que poderia levar à situação de alguém considerar uma hidratação ou uma traqueostomia como despropositado”. Ainda, em igual receio: “Se um paciente terminal necessita de uma traqueostomia ou de uma alimentação parental, isso deve ser feito por tratar-se muito mais de cuidados ordinários

garantidor ao ser humano de qualquer benefício, ou lhe fere a dignidade do viver ou morrer.

12.4 SUICÍDIO

A moralidade, ou não, do suicídio reside na resposta à indagação do suicídio ser um ato de valor ou de covardia. Mas, atualmente, é considerado, por unanimidade e independente do móvel, ato anti-social.

No âmbito penal, desconsidera-se a punição ao suicida porque, como se confunde o autor com a vítima, não há sujeito para ser punido se existe sucesso no ato suicida. Se o suicídio é frustrado também perde a razão de ser o ato punitivo: se o agente desrespeita o seu direito à vida, toda e qualquer punição serão insuficientes como castigo.

Mas isto não significa que o suicídio seja protegido pelo direito. A maioria absoluta das legislações criminais apenas aquele que instiga ou auxilia um ato de suicídio (Código Penal Brasileiro, artigo 122). Ninguém é obrigado a abster-se de impedir um suicídio e algumas pessoas (funcionários do poder público, em geral policiais) têm o dever de impedi-lo. Ademais, entender-se que a pessoa tem o poder de disposição de sua vida leva ao raciocínio de que poderia transmitir este direito a outrem, o que é ilógico.

Na esfera do direito privado, é rechaçado o suicídio, já que do direito à vida não decorre um direito à morte.³⁰⁸

Por suicídio se concebe um ato voluntário pelo qual uma pessoa tem a intenção e provoca sua própria morte. Realiza-se de modo comissivo, como mediante tiro ou envenenamento, ou omissivo, a exemplo de greve de fome. Em comum, há a introdução de uma causa de morte, inexistente anteriormente.³⁰⁹

Quando uma pessoa que não consegue concretizar sua morte sozinha, solicita e angaria auxílio de outrem a tanto, verifica-se o suicídio assistido.³¹⁰ A modalidade medicamente assistida requisita intervenção médica, que fornece meios à culminação vital.³¹¹

do que de tratamento. Por outro lado, se um doente descerebrado necessitar de uma série de diálises renais é evidente que esse procedimento merece outra forma de discussão.” (FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p.77).

³⁰⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 71-72.

³⁰⁹ GOLDIM, José Roberto. *Suicídio assistido*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufpr.br/suicidio.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³¹⁰ “O suicídio assistido decorre da ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por terceiros. Tecnicamente, a orientação e o auxílio devem ser prestados por médico. Contudo, também não há, no Código Penal, qualquer determinação nesse sentido.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 173).

Evandro Corrêa de Menezes, defensor da disponibilidade da vida, interpreta o móvel suicida, diferentemente de impregnado de covardia, como gesto de notória coragem, lançando o homem às sendas do desconhecido.³¹²

Abordagem psicológica foca o suicídio como ato de auto-agressão. Não o reduz às práticas que exterminam a vida, podendo serem identificadas diversas manifestações suicidas (ditos para-suicídios).³¹³

Cabe menção à contribuição teórica da sociologia positivista de Émile Durkheim que classifica as modalidades suicidas conforme sua motivação.³¹⁴

³¹¹ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 29.

³¹² “Ainda que possa ser reprovável, do ponto de vista moral, o suicídio, interpretado não raro como ato de covardia humana ante dificuldades que a vida apresenta, não julgamos possa ser negado ao indivíduo o direito de dispor do mais sagrado e inviolável, em face de outros indivíduos, de seus direitos: a vida. E note-se, também, que, mesmo sob o aspecto moral, há os que interpretem esse trágico gesto como de suprema coragem, pois que é uma afronta à dor e ao desconhecido, os quais, pelo sofrimento e pelo mistério, tanto atemorizam a mente humana.

Repugna-se admitir se transforme o homem num escravo absoluto da sociedade, a tal ponto que não possa dispor daquele bem que tem precisamente de mais seu, a vida, que como a liberdade, a honra e outros direitos fundamentais devem ser encarados e reconhecidos pela coletividade.” (MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar* (eutanásia). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 34)

³¹³ “Tentativas de suicídio são atos deliberados de auto-agressão, em que a pessoa não tem certeza da sobrevivência, manifestando uma intenção autodestrutiva e uma consciência vaga do risco de morte.

Equivalentes suicidas, também chamados de ‘para-suicídios’ ou de suicídios inconscientes, são atos que não se expressam de modo explícito e manifesto, e sim de forma incompleta, deslocada, simbólica como se verifica em certos acidentes, homicídios provocados pela vítima e automutilações.

Processos autodestrutivos crônicos são processos lentos, provocados por tendências inconscientes como é o caso de certas doenças psicossomáticas e toxicomaniás. Nestes casos, não se observa um risco tanatogênico imediato.(...)

Para alguns autores, só é válido considerar suicídio quando o indivíduo está consciente do seu ato.(...)

Em termos de sexo, observou-se que os homens se suicidam mais e a hipótese explicativa é que estes apresentam um menor índice de tolerância à frustração.

Subgrupos minoritários estão mais vulneráveis a situações tensionantes, portanto, têm alto risco para a prática suicida. Alguns países apresentam maiores índices de suicídio como a Hungria, o Japão e a Suécia ligados à práticas educativas ou à repressão das emoções.

Em relação ao estado civil foi observado que as taxas de suicídio são mais altas entre pessoas sozinhas como solteiros, viúvos ou separados. A profissão em que se encontrou maior índice de suicídios foi a medicina, e dois fatos podem ser arrolados para encontrar explicação para isso. Em primeiro lugar o fato de a medicina ser uma profissão muito tensionante onde decisões rápidas precisam ser tomadas com alto grau de responsabilidade. Por outro lado, os médicos têm fácil acesso às drogas, o que facilita a ingestão delas numa dose letal.

Considerando-se as doenças mentais, as taxas de suicídio são mais altas entre indivíduos portadores de melancolia, onde o desejo de morte pode não ter sido suficientemente satisfeito na psicose.” (KOVÁCS, Maria Júlia. Comportamentos autodestrutivos e o suicídio. In: *Morte e desenvolvimento humano*. ____ (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992, p. 165-187, p. 165-168).

³¹⁴ “Entre as principais teses sociológicas sobre o suicídio, a obra que inspirou outros autores foi a de Durkheim, *O suicídio*, do final do século 19, considerado um importante trabalho de investigação sociológica muito atual.(...)

Segundo o autor a classificação do suicídio facilita a chegada aos seus motivos básicos:

Suicídio egoísta(...)

O suicídio varia na razão inversa ao grau de integração dos grupos sociais. Ele chama de egoísmo a este estado em que o indivíduo se afirma de forma excessiva diante do social e às custas dele. (...)

Suicídio altruísta(...)

A sociedade prescreve a não-individualidade, e em muitos credos religiosos o suicídio faz parte dos rituais na forma e dos martírios e sacrifícios. (...)

Suicídio anônimo

É conhecida a influência agravante das situações de desorganização como as crises econômicas. Às vezes, o indivíduo não tem consciência dos seus limites e do que necessita, precisando de um parâmetro social. Quando a sociedade falha neste aspecto, o homem se sente

O médico Jack Kevorkian tornou-se famoso ao auxiliar suicídios em várias localidades dos Estados Unidos da América, mormente em Michigan, à requisição de enfermos portadores de diversas patologias.³¹⁵

Importante assinalar que as práticas envolvidas com a provocação da morte permitem desencadear o que os bioeticistas denominam de *slippery slope*. Este conceito pode ser traduzido para o português como plano inclinado escorregadio. É o que justifica não fazer pequenas concessões, aparentemente sem maiores conseqüências, em temas controversos. A metáfora do *slippery slope*, indica José Roberto Goldim³¹⁶ ser mais apropriada que ‘bola de neve’, aparente acidente, sem que se possam identificar e estabelecer responsabilidades desde o momento inicial do ato, diversamente do que ocorre com o *slippery slope*. Tal autor indica que o termo foi proposto por F. Schauer, em 1985, ocorrendo a um ato particular, aparentemente inocente, quando tomado de forma isolada, que pode conduzir a conjunto de eventos de crescente malefício.

desorientado. A anomia pode ser percebida também na vida familiar, verificando-se aumento de taxas de suicídios após divórcios, por causa da incerteza, o que resulta num estado de perturbação.” (Ibid., p. 170-171).

³¹⁵ Márcio Pális Horta informa que neste estado, o patologista Jack Kevorkian elaborou uma máquina de suicidar-se. Este médico providencia um aparelho de suicídio para o doente que se considera terminal e recorre voluntariamente à ajuda do médico. Este mecanismo se compõe de uma haste que suporta três frascos cujos tubos de esvaziamento acabam convertendo na veia do interessado em perder a vida. O médico instala a infusão venosa por onde passa uma inofensiva infusão salina. Cumpre ao paciente, o desejando, acionar uma chave que dá passagem a uma droga que induz ao coma e, em seguida e automaticamente, a outra droga, letal. (HORTA, Márcio Palis, op. cit., p. 29).

O Dr. Jack Kevorkian é patologista aposentado, já tendo auxiliado pelo menos quarenta e oito pessoas a cometerem suicídio assistido ou eutanásia desde 1990. Nesta data, em seu primeiro caso, auxiliou uma senhora chamada Janet Adkins, que desejava morrer, pois tinha recebido o diagnóstico de Alzheimer. Atua sem licença médica desde 1991. Em 1997 vários relatos de casos de pessoas que foram auxiliadas a cometerem suicídio fizeram menção de Kevorkian, sem que o mesmo tenha assumido os fatos. Foi processado em diversos estados dos Estados Unidos da América, contudo inocentado.

Um suicídio que recebeu sua assistência gerou inúmeras polêmicas, decorrendo preocupação quanto aos critérios conducentes aos procedimentos. Trata-se do suicídio da Sr. Rebecca Lou Bagder, efetuado no estado de Detroit, Estados Unidos da América. Contava com trinta e nove anos, era portadora de esclerose múltipla, solicitando a assistência do Dr. Kevorkian. Após realização suicida, seu corpo foi submetido à necrópsia, que não constatou qualquer evidência que biologicamente justificasse o tolhimento da vida, indicativo de terminalidade evidente, ou mesmo de dor manifestamente insuportável.

Em novembro de 1998, realizou uma eutanásia ativa, gravando toda a seqüência de atos, decorrendo acusação formal de homicídio, em 25 de novembro do mesmo ano, pela promotoria do estado de Michigan, nos Estados Unidos da América.

Interessante apontar dados de José Roberto Goldim, relativamente à repercussão desta última ação descrita de Jack Kevorkian. As pesquisas de opinião nos Estados Unidos da América indicaram apoio à espécie de procedimento adotado. A maioria dos entrevistados entendem adequado auxiliar pessoas a morrer, contudo concordam que o Dr. Kevorkian deve ser acusado de homicídio, considerando-o, porém, inocente. (Os dados não são precisos, levando em conta as informações oficialmente prestadas pelo patologista em comento). (GOLDIM, José Roberto. *Jack Kevorkian*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/Kevork.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

³¹⁶ GOLDIM, José Roberto. *Slippery slope*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/slippy.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

Temática do suicídio está em voga nos Estados Unidos da América, havendo uma instituição destinada a fomentar e amparar interessados na prática. Denomina-se *Hemlock Society* (ou Sociedade Cicuta), numa clara alusão ao suicídio de Sócrates. Publicou, em 1991, livro intitulado “A solução final”, com indicação de inúmeros métodos suicidas. Vendeu mais de três milhões de cópias neste país, sendo traduzido em diversos outros, inclusive Brasil, onde não muita repercussão galgou.³¹⁷

De valia ilustrar a decisão da Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos da América de 8 de janeiro de 1997, quando do julgamento do caso Quill, declarando inexistir diferenças morais e legais entre não implantar ou retirar um tratamento e auxiliar um paciente ao suicídio. Raciocínio reformado em 26 de junho de 1997, reconhecendo diferenças marcantes.³¹⁸

Também mundialmente difundido o caso do espanhol Ramón San Pedro, tetraplégico que solicitou judicialmente, reiteradas vezes, permissão para morrer. Culminou sua vida após vinte e nove anos de tetraplegia, mediante suicídio assistido, ato gravado em vídeo como forma de documentar sua ação pessoal na administração da medicação em dose letal.³¹⁹

³¹⁷ GOLDIM, José Roberto. *Suicídio assistido*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrrs.br/suicass.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³¹⁸ O Dr. Timothy Quill atendeu por muitos anos uma paciente chamada Diane, de quarenta e cinco anos e sua família. No início da década de 1990, esta paciente recebeu o diagnóstico de leucemiamielocítica aguda. Após conversar com a família e seu médico, recusou ser tratada através de quimioterapia, pelos riscos e desconfortos que poderiam ocorrer.

Diane estava plenamente capaz e todas as alternativas para aliviar o seu sofrimento foram discutidas e rejeitadas. Ela solicitou a ajuda do médico pra se suicidar. O Dr Quill já havia defendido o direito dos pacientes decidirem sobre seus tratamentos e de poderem morrer com o máximo de dignidade e controle possível em vários artigos. Ele aceitou participar do suicídio da sua paciente, fornecendo-lhe barbitúricos.

A enferma se preparou para o momento de tomar a medicação, usando as roupas de que mais gostava e despedindo-se de seus familiares. O Dr. Quill, no atestado de óbito, afirmou que a paciente havia morrido de leucemia aguda.

O caso foi levado à Corte do estado de Nova Iorque, sendo que o júri não condenou o médico pelo ocorrido. Posteriormente, em janeiro de 1997, a segunda instância da Justiça nova-iorquina afirmou não haver diferenças entre não implantar ou retirar uma medida terapêutica e auxiliar um paciente a cometer suicídio. Em 26 de junho de 1997 modificou-se o raciocínio. (GOLDIM, José Roberto. *Caso Diane – Quill*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrrs.br/quill.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

³¹⁹ Ramón San Pedro, espanhol, tetraplégico desde os vinte e seis anos, permanecendo nesta condição por vinte e nove anos, solicitou à Justiça o direito de morrer, alegando não mais suportar a vida, não sendo atendido. Com o auxílio de amigos, planejou sua morte de modo a não incriminá-los ou sua família. Em novembro de 1997, mudou-se de sua cidade, Porto de Son, na Galícia, para La Coruña, a trinta quilômetros de distância.

Recebia assistência diária de seus amigos, na razão de não ser capaz de realizar qualquer atividade graças à sua tetraplegia. No dia 15 de janeiro de 1998, foi encontrado morto, de manhã, por uma das amigas que lhe prestavam auxílio.

A necrópsia indicou a ingestão de cianureto como *causa mortis*. Seus últimos momentos de vida foram gravados em vídeo, restando patente a colaboração dos amigos quanto à disponibilização do copo com veneno ao alcance de sua boca, procedendo o suicida à sucção de seu conteúdo.

A repercussão do ato foi mundial, tendo destaque na mídia como hipótese de morte assistida. A amiga que lhe ofertou o copo envenenado foi indiciada pela polícia como a responsável pelo homicídio. Um movimento internacional gerou envio de cartas confessando mesma

O primeiro tratamento legal ao suicídio assistido se deu no estado de Oregon, Estados Unidos da América, em 08 de novembro de 1994. Estabelece os critérios mínimos a serem observados, a fim de o interessado obter prescrição de medicamentos e informações que lhe garantam a morte. Mister se faz o médico assistente convocar um colega, para, consultando-o, confirmar o diagnóstico. Também possível uma avaliação –e crê-se dever ser requisito essencial, uma vez que admitida esta prática controvertida– da capacidade de quem está solicitando o procedimento, a ser realizada por profissional habilitado. Entende-se imprescindível junta profissional, incluindo, dentre outros, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, a fim de avaliar desejos reais e convictos, derivados de reflexão sã e livre (como se possível). Estabeleceram-se prazos mínimos para reflexão. Curiosamente, a lei não afirma este procedimento constituir em eutanásia ou suicídio, bem como sua modalidade assistida.

No dia 05 de novembro de 1997, realizou-se um plebiscito no mencionado estado, com o fito de revogar a lei em vigor. Participando 80% (oitenta por cento) dos eleitores aptos, 60% (sessenta por cento) dos votos indicou a manutenção da vigência. O governo dos Estados Unidos da América está a estudar cabíveis sanções aos médicos que destoem suas atuações das regras legisladas. Cogita-se na atuação do Procurador-Geral dos Estados Unidos da América em sua prerrogativa de cassação de licença dos médicos.³²⁰

12.5 EUTANÁSIA

Eutanásia (do grego *eu*, bem, bom doce e *thanatos*, morte), conforme significado etimológico, condiz à morte calma, sem angústia, destituída de sofrimento. Os principais elementos que compõem a eutanásia serão analisados de modo apartado.

atitude. A justiça, alegando impossibilidade de levantar todas as evidências, acabou por arquivar o caso. Em 2003 estreou o filme “Mar adentro”, com o diretor espanhol Alejandro Amenábar (de “Os outros”) que retrata este caso. (GOLDIM, José Roberto. *Caso Ramón Sampedro – Suicídio*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufmg.br/sanpedro.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

Eutanásia significa ‘boa morte’, mas em sentimento mais próprio e estrito é a que outro proporciona a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia excessivamente cruel ou prolongada. A esta finalidade fundamental pode juntar-se um objetivo eugenésico e selecionador como o das antigas mortes de crianças disformes e o das modernas práticas para eliminar do mundo os idiotas e loucos irremissíveis.³²¹

Há indicação³²² de que Francis Bacon³²³ tenha sido o primeiro a se valer do termo, em 1623, sendo que desde 1605 registra que no alívio de padecimentos de enfermos terminais, a arte médica poderia, se necessário, apressar-lhes a morte.

Inúmeras são as existentes classificações eutanásicas e pluralidade terminológica.³²⁴ Discute-se a necessidade de a prática se guiar pela compaixão³²⁵, ante um enfermo incurável e em sofrimento insuportável. Questiona-se a necessidade de motivos nobres moverem a prática, bem como intervenção médica³²⁶ na ação.³²⁷ As dificuldades se acentuam diante do descompasso teórico e técnico na órbita legal.³²⁸

³²⁰ GOLDIM, José Roberto. *Suicídio Assistido – Oregon – EEUU*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufirgs.br/etanore.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³²¹ ASÚA, Luís Jiménez de. *Liberdade de amar e direito de morrer*. Tomo II. Eutanásia e endocrinologia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 30.

³²² Em 1623, em sua obra *Historia vitae et mortis*. SOUZA, Cimon Hendrigo Bumann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: *Biodireito*. Maria de Fátima Freire de Sá (organizadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 141-183, p. 146.

³²³ “Paradoxalmente, Bacon se inspirava nos conceitos humanísticos e cristãos de bem-estar e dignidade do ser humano para defender a longevidade, livre de enfermidades e senectude, como o mais nobre propósito da medicina e a morte livre da dor e do sofrimento, como objetivo das habilidades médicas.

Este significado de provocar a morte indolor de um doente terminal, sem chances de recuperar a saúde, prevalece até os dias atuais.” (HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999, p. 30.) Expressa que, em 1605, com a obra *Advancement of Learning*, professa integrar o âmbito da medicina alívio de pacientes terminais, inclusive apressando sua morte, se mister for.

³²⁴ “Morte generosa, morte benéfica, fácil, doce, sem sofrimento e dor, boa morte, crime caritativo, ou, simplesmente, direito de matar, são, via de regra, os conceitos que o mundo jurídico dá ao instituto da eutanásia.” (ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. *Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999, p. 12).

³²⁵ Genival Veloso de França qualifica eutanásia como conduta que provoca a morte mais cedo do que se espera, por motivo de compaixão, ante um paciente incurável e em sofrimento insuportável. (FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 72).

³²⁶ “A rigor, a eutanásia difere-se do homicídio por piedade; este é um verdadeiro crime, praticado por qualquer pessoa, apenas que movido por compaixão ou piedade; aquela seria o direito que os médicos teriam de dar morte tranqüila, a pedido do doente ou de seus familiares, aos que sofrem dores atrozes em um quadro de doença incurável.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 72-73).

³²⁷ Com vistas a colaborar à uma clarificação terminológica, sugere Leonard M. Martin, no intento de restringir o conceito, se destinar “aos atos médicos que, motivados por compaixão, provocam precoce e diretamente a morte a fim de eliminar a dor” (MARTIN, Leonard M. Eutanásia e

Jefferson Piva e Paulo Carvalho qualificam eutanásia por “morte serena, sem sofrimento. Oposto da distanásia. Prática pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável.”³²⁹

Comparativamente à mistanásia, o resultado é importante diferencial. A morte deslocada de tempo e modo, de forma dolorosa e degradante é peculiaridade mistanásica. Na postura eutanásica, igualmente tem-se a morte antes da hora, provocada objetivando ser de forma suave e indolor. Seu resultado é o grande atrativo dos defensores, que acusam de desumanos os contrários, “dispostos a sacrificar seres humanos no alarde de sistemas morais que valorizam mais princípios frios e restritivos que a autonomia da pessoas e a liberdade que as dignificam.”³³⁰

A proteção da dignidade humana se constrói o grande mote eutanásico, de modo a extirpar sofrimento e dor. Ponto emblemático, fomentador de discórdia, confrontante de vedações de ordem ética médica, religiosa e jurídica está em que a eliminação da dor implica na do enfermo.

O vigente Código de Ética Médica, em seu artigo 66 veda ao médico “utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.”³³¹

Postura semelhante adota a moral católica. A Declaração sobre a Eutanásia tem-na por “uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor”, alinhada com a Carta Encíclica *Evangelium Vitae* n.º 65,

Distanásia. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapiana Ferreira, et al (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 186).

³²⁸ “Vê-se que o referido parágrafo [1º do artigo 121 do Código Penal] não determina quem seja o agente, donde a conclusão de que qualquer pessoa que realizar o ato, desde que compelida por motivo de relevante valor moral, terá se valido da eutanásia. Portanto, não há no Direito brasileiro, a exigência de que a eutanásia seja praticada por médico, como tecnicamente é entendida.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 173).

³²⁹ PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 129-138, 1999, p. 136.

³³⁰ MARTIN, Leonard M, op. cit., p. 181.

³³¹ “A eutanásia, mesmo com o eufemismo de *sanicídio* ou *benemortanásia* não pode deixar de merecer a devida censura, quer o médico aja com o consentimento dos familiares do paciente (eutanásia involuntária), quer aja a pedido do próprio paciente, induzindo-o ou lhe fornecendo meios para o chamado suicídio assistido (eutanásia voluntária)”. (FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 78-79).

na qual afirma João Paulo II ser a eutanásia “uma violação grave da lei de Deus, enquanto morte deliberada, moralmente inaceitável de uma pessoa humana.”

A resposta jurídica não vai ser diferente, tipificando a prática eutanásica em categoria homicida, merecendo minoração da pena face qualificadora que reconhece na ação um motivo de relevante valor social e moral.

Compaixão que leva à morte poderia conduzir à criação de estruturas que propiciem alívio da dor. A intenção de dado ato pode implicar distintos julgamentos. Delicada, mas de crescente consenso, a administração de analgésicos, que podem abreviar a vida, simultaneamente ao alívio de padecimentos. O propósito de antecipação vital revela intento eutanásico. Dessemelhança ocorre na atuação dirigida ao alívio da dor e mitigação do sofrimento conforme subministração de doses não-letais, a despeito de possíveis efeitos colaterais. A diferenciação reside na busca e natureza benigna do ato, alívio da dor. O sedamento visa bem-estar. Trata-se de ação direta e resultados secundários. Conerne ao princípio do duplo efeito, que preceitua a possibilidade de se fazer algo bom, com intenção reta, mesmo existindo efeito secundário negativo, *in casu*, apressar o processo de morrer em que a terminalidade, irreversivelmente, se apresenta.

12.5.1 Notícias históricas

Consoante práticas culturais dos povos, já em tempos remotos, havia costumes, médicos, ou conhecimentos científicos, prestando-se à antecipação da morte.

Diversas cultural, como a celta, tinham por hábito que os filhos matassem seus pais quando velhos e doentes.³³²

Na Índia, os incuráveis eram lançados ao Rio Ganges, depois de suas narinas e boca serem vedadas com lama sagrada.³³³ Os brâmanes deletavam os velhos enfermos

³³² GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioeticaufg.br/euthist.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³³³ BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003, p. 46.

e recém-nascidos defeituosos, considerados imprestáveis aos interesses do grupo. Era comum a morte ou abandono na selva de crianças, de mais de dois meses de idade, que pareciam de má índole.³³⁴

A prática desenvolvida entre algumas tribos antigas e grupos selvagens que ainda se conserva, que impõe como obrigação sagrada ao filho administrar a ‘morte branca’ ao pai velho e doente, é uma das mais categóricas provas de que a Eutanásia tem remota origem e alguns exemplos vigentes, de que podem pouco orgulhar-se seus partidários.

Acabar com os feridos nos combates é um fato que atravessa a história, e na Idade Média chamou-se ‘misericórdia’ ao curto punhal afiadíssimo, que servia para rematar os que caíam nas lutas multitudinárias ou nos chamados juízos de Deus.

Já disse antes, ao relatar o caso que sagazmente comenta José Ingenieros, que na América do Sul tem sido freqüente o costume de ‘aliviar’ entre os habitantes do campo. Como diz o mestre argentino, ‘aliviar é um dever de bom amigo e negar-se a fazê-lo reputa-se como ato desonroso, mistura de impiedade e covardia’.³³⁵

Reconhecia-se o direito de morrer na antigüidade greco-romana, possibilitando aos doentes, sem esperança, culminarem suas vidas, por vezes com auxílio externo. Em Atenas, o Senado tinha poderio absoluto sobre a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes o *conium maculatum*, bebida venenosa, administrada em cerimônias especiais. Plutarco, em *Vidas Paralelas*, narra o lançamento do alto do monte Tajeto de recém-nascidos e até anciãos, porquanto somente viam em seus filhos “futuros guerreiros que, para cumprirem tais condições, deveriam apresentar as máximas condições de robustez e força”.³³⁶

Hubert Lepargneur aponta a descrição de Suetônio da morte do imperador Augusto: “Sua morte foi suave, tal como sempre havia desejado, porque quando ouvira dizer que alguém tinha morrido rápido e sem dor, ele desejava o mesmo para si e os seus, usando a expressão euthanasia (*De vitae Caesarum*).”³³⁷ O polegar para baixo dos Césares é interpretado como indicativo de indulgente autorização à morte, possibilitando aos gladiadores feridos evitar injúria e ultraje.

³³⁴ SOUZA, Címon Hendrigo Burmann de, op. cit., p. 146.

³³⁵ ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 27.

³³⁶ FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 73.

³³⁷ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 41-48, 1999, p. 41.

Há quem vislumbre nos gestos dos guardas judeus de ofertar esponja embebida de vinagre à Jesus, ao invés de ato de zombaria e crueldade, modo piedoso de amenizar seu sofrimento.³³⁸ Isto porque carregava o *vinho da morte*.³³⁹

Em etnias como a esquimó, a prática eutanásica goza de faceta tradicional, quase ritual, objetivando pôr fim aos seus anciãos, com sua submissão.

Hubert Lepargneur aponta Thomas More em sua obra *Utopia* (1516): “Se a morte é incurável e faz-se acompanhada de dores terríveis e contínuas angústias, os sacerdotes e magistrados devem ser os primeiros a exortar os infelizes a decidirem-se a morrer. Então, devem fazer com que vejam que, não tendo mais utilidade neste mundo, não têm razão para prolongar uma vida que corre por sua conta e os torna insuportáveis para outros.”³⁴⁰

Márcio Palis Horta, como já indicado, informa que o conceito de eutanásia condizia, até o século XVII, aos meios para alcançar uma boa morte ou fácil, como o cultivo de uma vida sóbria e de temperança, bem como aceitação da própria mortalidade. Com Francis Bacon diversa conotação ganha, professando integrar o âmbito da medicina no afã de alívio de pacientes terminais, apressar a morte.

Tão antiga quanto à prática da eutanásia é a discussão que a circunda. Cimon Hendrigo Burmann de Souza rememora que, na Grécia Antiga, Platão, Sócrates e Epicuro já defendiam a idéia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificaria suicídio. Em Marselha, neste período, havia um depósito público de cicuta à disposição de todos.³⁴¹ Platão traça política de saúde voltada aos portadores de boa saúde física e mental. Contrariamente, Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates condenavam

³³⁸ “Açoitado por cruéis soldados, já desfalecido, é obrigado a levar ainda a cruz do suplício. Ali, minado de tanto sofrimento, chega mesmo a pedir ao pai: ‘Pai, se é possível passa de mim este cálice’. Tão terrível e amargo era ele. *Crudelissimum, teterrimumque!* Para dizer com Cícero. Cristo, açoitado pela dor mais tremenda de que a humanidade tem notícia, se recusou a tomar o vinho Moriam, que tinha grande poder analgésico. Preferiu o sofrimento para mostrar à humanidade inteira que é por ele que o homem se redime para a comunhão com o Pai celestial.” (ALVES, Leo da Silva. *Eutanásia*, op. cit., p. 15).

³³⁹ Quanto ao dito *vinho da morte*, Genival Veloso de França traz descrição de Dioscorides, para quem “produzia sono profundo e prolongado, durante o qual o crucificado não sentia nem os mais cruentosos castigos, e por fim caía em letargo passando à morte insensivelmente”. (Indicações de FRANÇA, Genival Veloso de. op. cit., p. 72).

³⁴⁰ LEPARGNEUR. Hubert, op. cit., p. 41.

³⁴¹ SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de, op. cit., p. 147.

tal prática. Neste sentido, clássico tornou-se o juramento hipocrático: “Eu não darei qualquer droga a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugeri o uso de qualquer uma deste tipo”.

Cleópatra VII (69 a.C-30a.C) criou no Egito uma academia para estudar as formas de morte menos dolorosas.

No século XIX, a discussão teve marco na Prússia de 1895, momento em que, durante os debates para elaboração de um plano nacional de saúde, propôs-se que o Estado deveria prover os meios à realização de eutanásia em pessoas que se tornaram incompetentes para solicitá-la.

O século XX teve os momentos mais acalorados de discussão nas décadas de 1920 e 1940. Inúmeros foram os relatos de situações caracterizadas como eutanásia. O penalista e professor espanhol Luís Jiménez de Asúa catalogou mais de trinta e quatro casos.

Em 1931, na Inglaterra, Millard propõe legislação sobre a eutanásia, repetida sem sucesso em 1936 e 1969, contudo originando a proposta de criação da *Voluntary Euthanasia Society*, ainda ativa. Durante as propostas inglesas, em 1936, o médico real, Lord Dawson, revelou que tinha ‘facilitado’ a morte do Rei George V, se valendo, para tanto, de morfina e cocaína.

Como resultado de abusivos prolongamentos de vida, como se deu no repercutido caso Quinlan³⁴², Marechal Tito, General Franco, Presidente Boumedienne, três ganhadores do Prêmio Nobel, George Thomson, Linus Pauling e Jacques Monod, publicaram uma declaração a favor da ‘eutanásia humanitária’ (*beneficent euthanasia*).

³⁴² “Karen Ann Quinlan tinha 22 anos de idade quando em 15/04/1975 entrou na emergência do Newton Memorial Hospital, no estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América, em estado de coma, de etiologia nunca esclarecida. Após dez dias foi transferida para o Hospital St. Clair de Nova Jersey. Seus pais, Joseph e Julia Quinlan, tendo as informações da irreversibilidade do caso e após conversarem com seu pároco, Pe. Trapasso, solicitaram em 01/08/1975 a retirada do respirador. O então médico assistente, Dr. Morse, após num primeiro momento ter concordado com a solicitação no dia seguinte se negou, sob alegação de problemas morais e profissionais. Foi a família à justiça para solicitar a suspensão de todas as medidas extraordinárias, alegando ser desejo anteriormente expresso da doente não permanecer viva se mantida por aparelhos. Não foi autorizada a retirada da aparelhagem em 10/11/1975 pelo juiz Muir, responsável pelo julgamento que alegou fato de a paciente ter dado esta declaração fora do contexto real, ora vigente. Apelou a família para a Suprema Corte do estado de Nova Jersey, que designou o Comitê de Ética do Hospital St. Clair como responsável para estabelecer o prognóstico da paciente e assegurar a incapacidade de retorno a um estado cognitivo sapiente. Inexistia o comitê até então, fora criado e deu parecer de irreversibilidade. Concedeu a Suprema Corte do estado, em 31/03/1976, por sete votos a zero, o direito de a família solicitar o desligamento da aparelhagem de suporte extraordinário; após tal feito, sobreviveu ainda Karen mais nove anos, sem o uso de respirador, nem melhora em seu estado neurológico.” (GOLDIM, José Roberto. *Caso Karen Ann Quinlan*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufgfs.br/karenaq.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

O Uruguai, em 1934, insere na codificação penal possibilidade de perdão judicial à prática eutanásica, possivelmente a primeira regulamentação do tema. Ainda vigente, tem por base teórica a doutrina de Luís Jiménez de Asúa.

No século XX, a prática eugênica foi maciça, de questionável inserção eutanásica.

Hitler, movido pelo propósito de conservar uma suposta “pureza racial”, comandou o extermínio de milhões de judeus.

Em outubro de 1939 foi iniciado o programa nazista de eutanásia, sob o código “Aktion T4”. Objetivava eliminar pessoas com “vidas que não mereciam ser vividas”, materializando a proposta de “higienização social”.

Em 1954, o teólogo episcopal Joseph Fletcher, publicou um livro denominado “Morals and Medicine”, contendo um capítulo denominado “Euthanasia: our right to die”.

Em 1956, a Igreja Católica posiciona-se de modo contrário à eutanásia por ser antagônica à lei divina. O Papa Pio XII, numa alocução aos médicos, em 1957, aceitou, contudo, a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito secundário à utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis. Eis o princípio do duplo efeito, em que a intenção é diminuição da dor, contudo o efeito pode ser a morte do paciente.

Em 1968, a Associação Mundial de Medicina adota resolução contrária à eutanásia.

Em 1973, na Holanda, uma médica geral, Dra. Geertruida Postma, foi julgada por eutanásia, praticada em sua mãe, com uma dose letal de morfina. A mãe havia feito reiterados pedidos para morrer. Foi processada e condenada por homicídio, apenas com reclusão de uma semana, convertida em liberdade condicional por um ano. Fato importante na trajetória normativa deste país, uma vez que do julgamento estabeleceram-se critérios para a ação do médico proceder eutanásia.

Em 1980, o Vaticano divulgou a “Declaração sobre Eutanásia”, que postula aceitação do duplo efeito, bem como descontinuação do tratamento considerado fútil.

Em 1981, a Corte de Rotterdam revisou e estabeleceu os critérios para o auxílio à morte. Em 1990, a Real Sociedade Médica dos Países Baixos e o Ministério da Justiça estabeleceram uma rotina de notificação para os casos de eutanásia, isentando o profissional da *persecutio criminis*.

Em 1991, realizou-se uma tentativa frustrada de introduzir a eutanásia na legislação do estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América. No mesmo ano, a Igreja Católica, através de uma carta do Papa João Paulo II aos bispos, reiterou sua posição contrária às práticas do aborto e eutanásia, destacando a vigilância que os hospitais e escolas católicas deveriam exercer na discussão destes temas.

Em 1996, os Territórios do Norte da Austrália aprovaram lei que possibilita, formalmente, a eutanásia, meses após revogada.

Ainda em 1996, no Brasil, foi proposto um projeto de lei no Senado Federal (projeto de lei 125/96) instituindo a possibilidade de realização de procedimentos eutanásicos. Sua avaliação nas comissões especializadas não prosperou.

Em maio de 1997, a Corte Constitucional da Colômbia estabeleceu que “ninguém pode ser responsabilizado criminalmente por tirar a vida de um paciente terminal que tenha dado claro consentimento”. Referida posição ocasionou grande debate nacional. Ainda, a Colômbia foi o primeiro país sul-americano a estabelecer um movimento de direito à morte, criado em 1979.

Em outubro de 1997, o estado de Oregon, nos Estados Unidos da América, legalizou o suicídio assistido.

Em novembro de 2000, a Câmara dos Representantes dos Países Baixos aprovou, com uma parte do plenário se manifestando de modo contrário, lei sobre a morte assistida.

A legislação holandesa permite que menores de idade possam solicitar este procedimento. Disciplina realidade consentida pelo Poder Judiciário holandês. Grande repercussão mundial houve, afirmando o Vaticano que a legislação atenta a dignidade humana.³⁴³

12.5.2 Posicionamentos eutanásicos

Majoritariamente, considerações religiosas³⁴⁴, jurídicas³⁴⁵, médicas³⁴⁶ e éticas³⁴⁷ posicionam-se quanto a indisponibilidade da vida e que a dignidade da mesma se concretiza enquanto existente. Destarte, nada lhe pode atentar.

Luís Jiménez de Asúa elenca a principal discussão doutrinária nas primeiras décadas do século XX, referência à qual se reporta:

Em 1884, imprime Enrique Ferri um trabalho extraordinariamente sugestivo, publicado antes no Arquivo de Lombroso, que tem por título *L'Omicidio-suicídio* [Turim: Boca, 1884], no qual aborda a responsabilidade jurídica do que dá morte ao outro, com o seu consentimento. Intenta Ferri fixar as normas que facilitem a distinção dos casos em que esse fato é delito e aqueles outros em que não o é. As razões servem-lhe para traçar os limites e proclama que o

³⁴³ GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufgfs.br/euthist.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³⁴⁴ “O principal freio à eutanásia, para não dizer o único, que veta categoricamente a operação, nos contextos em que seria concebível, é a fé religiosa, que acredita que ela é pecado contra a divindade, ou em outro contexto de crenças, que ela oneraria seriamente o cama.” (LEPARGNEUR. Hubert, op. cit., p. 45).

³⁴⁵ “É necessário declarar, uma vez mais, com toda a firmeza, que nada ou ninguém pode autorizar a que se dê a morte a um ser humano, seja ele no feto ou embrião, criança, adulto ou velho, doente incurável ou agonizante; e também a ninguém é permitido requerer este gesto homicida para si ou para um outro confiado a sua responsabilidade, nem sequer consenti-lo, explícita ou implicitamente.

Não há autoridade alguma que o possa legalmente impor ou permitir. Trata-se, com efeito, de uma violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade.

Pode acontecer que, dores prolongadas e insuportáveis, razões de ordem afetiva ou vários outros motivos levem alguém a julgar que pode, legitimamente, pedir a morte para si ou dá-la a outros. Embora em tais casos a responsabilidade possa ficar atenuada ou até não existir, o erro de juízo da consciência – mesmo de boa-fé – não modifica a natureza deste gesto homicida que, em si, permanece sempre inaceitável.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 41).

³⁴⁶ “A filosofia médica repele o instituto da eutanásia, como direito de matar, por três razões capitais:

1º - *judicium difficile*;

2º - O tratamento da agonia nem sempre é paliativo;

3º - O vocábulo ‘incurável’ tem um valor muitíssimo relativo.

Vejamos o 1º *item*, relativo ao prognóstico. (...)

Ora, se o médico pode enganar-se para dizer uma verdade tão clara e simples – que o seu doente vai morrer, coisa que há de acontecer fatalmente algum dia, como aceitar que lhe possa saber uma verdade tão difícil e obscura, como seja – quando vai morrer. (...)

O tratamento da agonia nem sempre é paliativo. Daí, o princípio de filosofia clínica: prolongar a vida é curar. Não se conta mais o número de pessoas dadas por mortas, depois de tremendos sofrimentos, e que vieram a salvar-se. (...)

Resta o *item* da relatividade do diagnóstico e do valor do vocábulo – incurável. A ciência progride a cada dia. Doenças incuráveis antigamente, hoje são perfeitamente acessíveis à terapêutica. (...) Nem esquecer que os erros de diagnóstico, apesar do magnífico aparelhamento da ciência, ainda hoje não são raros, levando às vezes a um prognóstico fatal inteiramente errado também.” (LEMONS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1933, p. 79-81).

³⁴⁷ “Os argumentos de ordem ética contra a legitimidade moral da eutanásia são os seguintes: a) a santidade da vida humana seja sob o aspecto religioso, seja sob o aspecto da necessidade de convivência social; b) o argumento fundamental: permitir a eutanásia voluntária em condições particulares abriria a estrada a eutanásia involuntária, ao infanticídio e assim por diante; c) o possível abuso da parte dos médicos, dos familiares e outras pessoas interessadas; d) a possibilidade do diagnóstico entone e o aparecimento de novos e eficazes meios terapêuticos.” (CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 67).

que mata outro, guiado por motivos altruístas e piedosos, não deve ser considerado como delinqüente. (...)

H. Binet-Sanglé intitula seu livro *L'art de mourir [Défense et Technique du Suicide Secondé]*. Paris: A. Michel, 1919]. O autor expõe até um projeto de regulamento, segundo o qual a eutanásia será confiada a especialistas, que devem reunir as condições do patólogo, psicólogo e terapeuta. O que deseja morrer será examinado por três destes peritos, que estudarão o sujeito do ponto de vista hereditário, constitucional, fisiológico e psicológico, investigando as causas que o impelem a tão fatal desígnio. No caso de tratar-se de uma enfermidade positivamente dolorosa e incurável, na opinião dos três eutanásicos será concedido o direito de morrer. Binet-Sanglé propõe que as práticas eutanásicas se realizem em estabelecimentos especiais, que denomina *Institutos de Eutanásia*.(...)

Unidos, o grande penalista alemão Carlos Binding e o psiquiatra friburguês Alfredo Hoche publicaram no ano de 1920 um interessantíssimo folheto intitulado: *A autorização para exterminar as vidas sem valor vital [Die Freigabe der Vernichtung ledensunwerten Lebens]*: Leipzig: Félix Meiner, 1920]. (...)

Não posso deixar de advertir que as concepções de Binding, não só eutanásicas, mas selecionadoras, a par da eutanásia para doentes incuráveis, proclamam o aniquilamento dos imbecis e dementes, sem cura possível. No sentir de Binding, a morte dada a estas pessoas não deve ser proibida, quando a sua permissão é outorgada por uma comissão oficial, nomeada para esse fim, no caso de se tratar de dementes sem remédio ou quando se executa na fundada suposição de que existe um consentimento, que no caso concreto de doentes incuráveis se traduz numa autorização. As mortes assim decretadas ou consentidas praticar-se-ão em estabelecimentos especiais, como já havia pedido Binet-Sanglé na França.(...)

Enrique Morselli [*L'uccisione pietosa (L'eutanásia) in rapporto alla Medicina, alla Morale ed all'Eugenica*. Turim: Bocca, 1923] revela o duvidoso e inseguro dos conceitos de incurabilidade e inutilidade em que se apoiam a eutanásia e a seleção, e o escasso valor psicológico e jurídico do consentimento e da piedade.

O professor italiano pede que se liberte o médico destes problemas em que se pugnam tragicamente a Vida e a Morte, a repulsa pela eutanásia, em todas as suas formas e sentidos, é absoluta: 'Uma humanidade verdadeiramente superior – diz em seu segundo capítulo – pensará em prevenir o delito e a doença, não reprimi-lo com sangue, nem curar a dor com a morte'. No aspecto moral a eutanásia é sempre condenável. A sociedade não tem o direito de abandonar os enfermos mentais, nos quais a causa de sua doença é oriunda de males coletivos, pelo que deve o corpo social sofrer as conseqüências.(...)

Giuseppe del Vechio [*L'eutanasia e l'uccisione del consenziente. La Scuola Positiva*, nova série, ano VI (1926), páginas 165-174] cuida muito de circunscrever os limites da Eutanásia, diferenciando-se da Eugenésica e considerando aceitável só a primeira como 'faculdade' do 'agente eutanásista', se se acha ante casos de incurabilidade e em presença de 'reiterado e indubitável pedido do agonizante.'³⁴⁸

Por fim, Luís Jiménez de Asúa expõe que o perdão judicial se mostra a mais correta solução jurídica face a modalidade morte libertadora, que admite, “dada por compaixão ao doente incurável e doloroso, consciente do seu mal e do seu estado, que deseja abreviar os seus padecimentos.”³⁴⁹

³⁴⁸ ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 32-40.

Na década de 1930, grande repercussão galgaram as reflexões de Ricardo Royo-Villanova Morales. Reconhece a historicidade das discussões eutanásicas, todavia aponta ganhar força após a Primeira Guerra Mundial, evento a partir do qual se deflagra desprezo pela morte e perda do valor individual da vida humana.³⁵⁰

Elimar Szaniawski aborda o desenvolvimento de um direito emergente, o de ter a vida abreviada.³⁵¹ Neste sentido, José Antônio Peres Gediel especula direito subjetivo à eutanásia³⁵², manifestando-se como *right to die* ou *right to choose to die*.³⁵³

Em 1946, publica-se, no Brasil, primeira edição da obra “Direito de matar (eutanásia)”, de Evandro Corrêa de Menezes.³⁵⁴ Para o autor, a disposição da própria

³⁴⁹ Distingue o jurista a eutanásia médica da prática do homicídio por piedade, exercido por familiares ou amigos fiéis e desinteressados. No intento de curar, enquadra-se o extermínio da vida. Quanto à eutanásia ligada por laços de família, amizade ou amor, necessário o exame, para o autor, de não ser o motivo egoísta, todavia causas verdadeiramente piedosas e compassivas. (Ibid., p. 73).

³⁵⁰ “É evidente o enorme aumento da criminalidade sangrenta depois da grande guerra, sobretudo em as nações que foram beligerantes. Numerosos são os fatores que podem explicar esse fato, e talvez não seja um dos menos importantes o desprezo pela morte que produziram milhões de cadáveres.

Antes da guerra, a vida individual tinha um caráter respeitável, intangível.(...)

Esta ausência de temor e ainda de respeito à morte e a perda do valor individual da vida humana originaram a atual corrente de pensamentos dos países mais civilizados, que sustenta a legalidade de se tirar a vida, nos casos extremos, ao doente desenganado, ao velho cheio de achaques, ao enfermo que geme de dor continuamente, a criança tarada com estigmas terríveis.(...)

Nesta como em outras muitas questões que se apresentam na prática médica, a lógica, o sentimento, a piedade, a moral, estão sempre em profundo contraste; ditar leis, inclinar-se por um sim ou não francamente categóricos, é muito aventurar. A humanidade não alcançou ainda o suficiente grau de maturidade para apreciar em toda a sua grandeza o valor do direito individual nem para avaliar com exatidão os deveres coletivos.(...)

A eutanásia, o crime caritativo, o direito de matar, o direito de morrer, o homicídio por compaixão, tais são os nomes deste novo acesso de loucura que no momento atual invade os povos cultos, e que se foi endêmico em todas as épocas, permanecendo sempre latente na consciência individual.(...)

Não deixamos de reconhecer que em muitos casos se deve admitir alguma atenuante e mesmo a absoluta impunidade, ainda quando não encontrasse esta classe de homicídios uma verdadeira e sólida justificação.” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor* (o problema da eutanásia). Tradução de: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 9-15).

³⁵¹ “Verifica-se que, aos poucos, está se constituindo um novo direito, o direito de a pessoa ter a vida abreviada, diante da certa e concreta certeza de que a mesma é paciente terminal, sendo próximo o seu desenlace, ou não possui mais as menores possibilidades de manter sua vida com um mínimo de dignidade, podendo o direito de morrer somente ser exercido mediante eficiente constatação da incurabilidade da moléstia e se consciente do expreso consentimento.” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161).

³⁵² “Com relação, especificamente, à eutanásia, em suas múltiplas configurações, só muito recentemente o Direito passou a especular sobre seu reconhecimento como um direito subjetivo e não apenas um ilícito.

Um dos pontos de partida para a tentativa de alteração da qualificação jurídica se deu com a discussão travada a respeito do tema, na Assembleia Constitutiva do Conselho da Europa, que formulou a Recomendação 779/96, cujo texto concluiu que a prática médica não deve buscar, exclusivamente, a prolongação da vida, mas deve visar, antes de mais nada, ao alívio do sofrimento, respeitando a vontade do paciente.” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 65).

³⁵³ “A eutanásia, em sua atual apreensão pelo Direito, é vista, por parte da doutrina, como *the right to die*, *direito de morrer*, ou *the right to choose to die*, o direito de escolher o momento para morrer. Essa concepção acentua o valor da liberdade do indivíduo, mesmo reconhecendo o valor essencial da vida, e tem se firmado e refletido, sobretudo nos Estados Unidos da América do Norte, onde vem se invocando o direito à eutanásia, como uma das liberdades dos cidadãos, a partir da interpretação do texto da Constituição norte-americana.” (Ibid., p. 66).

vida insere-se no rol de direitos fundamentais, não obstante reconheça perigos na previsão diagnóstica e critérios de incurabilidade.³⁵⁵

Ainda, em doutrina pátria, José Ildelfonso Bizatto³⁵⁶ encontra-se entre os defensores da eutanásia³⁵⁷, bem como Maria de Fátima Freire de Sá.³⁵⁸ A autora

³⁵⁴ “Embora se considere a eutanásia como ‘direito de morrer sem dor’, ela não deve confundir-se, juridicamente, com o verdadeiro *direito de morrer*, que constitui o suicídio. Neste o sujeito do direito não pode ser punido, pois que deixa de existir, enquanto que, na eutanásia, ainda quando a pedido da vítima, é o seu autor perfeitamente punível.” (MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar* (eutanásia). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 26).

³⁵⁵ “O homem deve gozar, dentre seus direitos fundamentais, encarando-se a questão nos moldes de um regime verdadeiramente democrático, da faculdade de dispor da própria vida, desde quando, único juiz de sua situação, resolveu, por livre e espontânea vontade, desistir de viver.

Não tem forças, mesmo, a sociedade para condenar esse passo não só porque o indivíduo não deve ser transformado em escravo seu, como, não raro, por ela mesma caber a culpa dos sofrimentos e desesperos da situação do infeliz que levam aos extremos do suicídio.(...)”

Em face do problema não importa, todavia, em combate ilimitado à eugenia. Em vez disso compreendemo-la e aceitamo-la o sentido de melhoramento das raças humanas, só subscrevendo o seu programa eliminatório excepcionalmente para os seres monstruosos ou associas graves, incuráveis, e isso levando em consideração a dor humana que inspiram suas existências vegetais e sofredoras. Por um mais alto sentimento de piedade, pois.(...)”

Confessamos que reconhecemos no perigo, e grande, do erro de diagnóstico uma questão que muito dá a penar, podendo trazer mesmo a incerteza e a dúvida ao espírito de muitos, enfrentando-se o problema da eutanásia. (...) Perderá, todavia, ao nosso ver, esse caráter quando já deixe de ser vida, constituindo o começo de morte inevitável ou quando não tenha passado de simples vegetar, sem chegar a ser propriamente vida.(...)”

A questão da incurabilidade da moléstia, nos poucos casos, é verdade, em que existe sem possibilidade de contestação, pode ser precisada, com certeza, pelos médicos. E só a esse reduzido número de males apontado como incuráveis é que seria aplicada a eutanásia, e, sempre – ao que sustentamos –, depois da deliberação de uma junta médica, pois a opinião coletiva seria muito menos sujeita a erro. Esse critério, adicionado à manifestação da dor insuportável e à previsão de morte próxima e certa, seriam índices seguros do aspecto mais freqüente em que deveria ter lugar a aplicação eutanásica. Os outros, menos comuns, seriam os dos traumatizados graves – moribundos ou inutilizados por tal forma que preferissem, conscientemente, a morte – e os seres monstruosos.” (Ibid., p. 125-128).

³⁵⁶ “Somos da opinião de que a aplicação da eutanásia ou a cessação do tratamento deve estar envolto a uma relação paciente-médico-família.” (BIZATTO, José Ildelfonso, op. cit., p. 116).

³⁵⁷ “Na decisão da aplicação da eutanásia devem funcionar, obrigatoriamente, e por ordem de preferência: o paciente em primeiro lugar. A esposa ou vice-versa; os filhos, os pais do doente; os médicos e o Estado.

Em certos casos o paciente está fora de cogitação e não pode decidir, quando tem turbada sua mente e lhe faltam as faculdades mentais. Ao Estado valeria legalizá-la, dando oportunidade de escolha aos parentes dos sofredores incuráveis e aliviando os médicos desses pesados ônus.

Na aplicação da eutanásia devem ser levados em conta vários fatores, dentre eles o meio social, econômico, político e religioso do paciente.

A eutanásia não pode ser obrigatória, mas uma faculdade à disposição do paciente e para casos extremos e comprovados.

Nesse processo decisório devem participar ativamente o médico e uma junta que elaborará o laudo. Após, com o laudo médico integrarão na decisão, ativamente, o paciente, o marido ou mulher, os filhos, os pais do paciente, o tutor ou curador e aquele sob cuja dependência legal estiver o paciente, o Ministério Público, um ministro religioso, da religião do paciente.(...)”

Em caso de não concordância do Representante do Ministério Público, o pedido deverá ser encaminhado à Justiça, para que o juiz sentencie, depois de provado o alegado pelas vias ordinárias.

Nas cidades de maior porte, poderia, ainda, fazer parte do elenco, uma assistente social, que faria relatório das reais situações financeiras da família, porém, não tendo ou não sendo a situação financeira, óbice à concessão da eutanásia.(...)”

A eutanásia, mesmo com autorização do paciente, não pode ser decidida por um médico. Devem integrar obrigatoriamente, um psicólogo, um terapeuta e um patólogo, os quais farão um relatório individual e concludente acerca da doença, opinando ou não pelo direito de morrer. Ao Ministério Público não cabe discutir o mérito do pedido, mas apenas verificar se foram observados os requisitos legais.” (Ibid., p. 126-128).

³⁵⁸ “Os que defendem a prática da eutanásia e do suicídio assistido prendem-se ao argumento de que, na medicina, existem quadros clínicos irreversíveis em que o paciente, muitas vezes passando por terríveis dores e sofrimentos, almeja a antecipação da morte como forma de se livrar do padecimento que se torna viver. Afinal, a vida não poderia se transformar em dever de sofrimento.(...) A antecipação da morte não só

esboça quadro em que se daria a regulamentação, com influência do padrão holandês.³⁵⁹

Nelson Hungria, além de encarar a vida sob perspectiva da coletividade, tem no homicida eutanásico um ser de *psique* anormal.³⁶⁰

Entre os argumentos no debate em defesa da vida, aplicáveis tanto ao aborto como à eutanásia, Ronald Dworkin concentra objeções derivativas e independentes.³⁶¹

atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre sua própria morte.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 19-20).

³⁵⁹ “Quanto à eutanásia ativa, desde que haja pedido por parte do paciente, feito sem qualquer vício de consentimento; desde que acometido de doença grave e em sofrimento constante e insuportável, físico ou psíquico – o que deverá ser atestado pelo médico do paciente e outros dois que não estejam envolvidos no caso clínico, o ato que abreviará a vida do indivíduo poderá ser praticado, mas, pelo profissional da medicina.(...)”

Em resumo, para a configuração da eutanásia mister se faz a configuração de quatro elementos: o requerimento por parte do paciente; a piedade, diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato por profissional de medicina.(...)

Para a despenalização do ato, em se tratando de eutanásia ativa, afigurar-se-ia ônus do médico o preenchimento de laudo pormenorizado [sugerindo-se os moldes holandeses] de forma que ali esteja toda a vida do paciente.(...)

Não se pode olvidar daquelas situações fronteiriças, nas quais o paciente não possui condições mentais para manifestar sua vontade, vivendo vegetativamente, mas não na iminência da morte. É o caso de pessoas que se mantêm vivas pela boa saúde do corpo, a despeito do total comprometimento cerebral. Como se procederia a eutanásia? Em casos dessa natureza, imperiosa se toma a manifestação da família (leia-se descendentes, ascendentes e cônjuge).(...)

Atos praticados por parentes próximos ou amigos fiéis manteriam a configuração do homicídio privilegiado, de acordo com a regra do artigo 121, parágrafo 1º, Código Penal. Para esses casos, por que não sustentar a possibilidade de o juiz conceder o perdão judicial, tal como preceitua *Jiménez de Asúa*? (...) Ou por que não uma solução absolutória com amparo na teoria da inexigibilidade de conduta diversa? Caso assim não entendesse o juiz, poderia optar pela penalidade prevista no Código Penal.” (Ibid., p. 180-183).

³⁶⁰ “Ultimamente, no debate doutrinário, o problema passou a ser encarado, de preferência, na órbita da psicologia anormal. Já não escuta discussões *sub specie juris*, devendo ser tratado, exclusivamente, como um tema próprio dos estudos relativos à morbidez ou inferiorização do psiquismo.(...)”

O homicida eutanásico, portanto, não teria por móvel, segundo se proclama, a piedade ou compaixão, mas o propósito, mórbida ou anormalmente egoístico, de poupar-se ao pungente drama da dor alheia. A verdadeira, a autêntica piedade, sentimento de equilibrado altruísmo, não mata jamais. O que arma o braço do executor da ‘morte boa’ é o seu psiquismo anômalo, mordido pela angústia paroxíptica. Somente os indivíduos sujeitos a estados superagudos de angústia (ciclotímicos) são capazes do gesto eutanásico, que os alivia do próprio sofrimento em face do sofrimento de outrem. Ora, fixada a questão sob tal prisma, evidencia-se a falsidade da eutanásia, de elegante questão jurídica, reduz-se a um assunto de psiquiatria.

Se se abstrai, porém, como faz o Autor, a nova feição assumida pelo problema, não pode ser dissimulado, segundo penso, o cunho sofisticado da velha argumentação em favor da eutanásia. A concepção de um suposto *ius in se ipsum* exorbita dos quadros jurídicos, pois seria o paradoxo de um direito associal, isto é, independente da *relatio hominis ad hominem*. Não há confundir-se o ‘direito à vida’ ou ‘o direito de viver’ (correlativo do dever de respeito à nossa vida por parte de outrem) com o direito ‘sobre a vida’, ou o ‘direito de matar-se ou de se fazer matar’. O suicídio e o homicídio do consciente são fatos antijurídicos, pois o homem não pertence somente a si mesmo, senão também ao meio social. Há um interesse social na vida de cada homem. Como já ponderei alhures, se houvesse o direito de morrer, e se viesse a prevalecer o pessimismo de Schopenhauer, segundo o qual ‘a vida não paga a pena de ser vivida’, a sociedade humana não poderia salvar-se do risco de sua própria extinção. Dizia Kant que, para se aferir da licitude ou ilicitude de um determinado fato, cumpria indagar se, imaginada a sua consagração como regra geral, ainda seria possível a vida em sociedade. No caso de conclusão negativa, a ilicitude seria manifesta. É bem de ver que, com tal critério de avaliação, a disponibilidade da própria vida se apresenta como macroscopicamente ilícita.” (HUNGRIA, Nelson. Prefácio de MENEZES, Evandro Corêa de. *Direito de matar* (eutanásia). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. p. 13-15, p.13-14).

³⁶¹ “Em primeiro lugar, podem ser usadas para reivindicar que os fetos são criaturas com interesses próprio desde o início, aí incluindo, fundamentalmente, o interesse de permanecer vivo, e que portanto eles têm os direitos que todos os seres humanos têm de proteger esse interesse básico, inclusive o direito de não serem mortos. Nos termos de tal afirmação, o aborto é errado já em princípio por violar o direito de alguém a não ser morto, assim como matar um adulto é normalmente errado por violar o direito a que não o matem. Chamarei esta objeção ao aborto de objeção derivativa, uma vez que pressupõe direitos e interesses que a objeção presume que todos os seres humanos têm, inclusive os fetos, e que deriva desses

No desenvolvimento do raciocínio acerca da objeção derivativa, questiona-se o autor a extensão dos interesses do enfermo em coma irreversível.³⁶² Crê absurda a proibição eutanásica, cujos resultados são alcançados por diversos e mais prolongados meios.³⁶³ Segundo doutrina, três problemas³⁶⁴ transitam em torno da eutanásia, devendo-se respeitar ao máximo a autonomia do enfermo³⁶⁵, seus interesses fundamentais³⁶⁶ e o valor intrínseco ou a santidade da vida.³⁶⁷

mesmos direitos e interesses. Uma pessoa que aceita esta objeção, e acredita que o governo deva proibir ou regulamentar o aborto, acredita que o governo tem uma responsabilidade derivativa de proteger o feto.

A segunda afirmação que se pode fazer mediante o uso da conhecida retórica é muito diferente: a vida tem um valor intrínseco e inato; a vida é sagrada em si mesma; o caráter sagrado da vida começa quando sua vida biológica se inicia, ainda antes de que a criatura à qual essa vida é intrínseca tenha movimento, sensação, interesses ou direitos próprios. De acordo com esta segunda afirmação, o aborto é errado em princípio porque desconsidera e insulta o valor intrínseco, o caráter sagrado, de qualquer estágio ou forma de vida humana. Chamarei esta objeção de independente, uma vez que não depende de nenhum direito ou interesse particular, assim como não os pressupõe. Uma pessoa que aceite esta objeção, e argumente que o aborto deve ser proibido ou regulamentado por lei por esta razão, acredita que o governo tem uma responsabilidade independentemente de proteger o valor intrínseco da vida.

Essa distinção entre bases derivativas e independentes para a proteção da vida humana fica ainda mais fácil de entender no contexto da eutanásia. Em 1989, o Supremo Tribunal do Missouri decidiu que os pais de Nancy Cruzan – uma jovem que se havia ferido em um acidente de carro que a deixou no estado que os médicos chamam de vegetativo persistente – não tinham o direito de ordenar ao hospital que retirasse os tubos de alimentação que mantinham sua filha viva. O tribunal alegou que o estado de Missouri tinha o direito de manter Nancy Cruzan viva por respeito à santidade da vida. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos mais tarde confirmou esta sentença. [*Cruzan contra Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990)](…)

Se o fato de tais pessoas acabarem com a própria vida é um erro, assim o é a despeito de seus direitos, e não por causa destes. Assim o é porque suas vidas têm valor intrínseco – são sagradas – , ainda que continuar a viver não esteja entre seus próprios interesses”. (DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão de tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 12-14).

³⁶² “Se um paciente que entrou em coma irreversível for mantido vivo, seus interesses fundamentais estarão sendo atendidos? Se assim for, então os médicos têm uma razão derivativa para não retirar os aparelhos que mantém estes pacientes vivos. Caso contrário, tal razão inexistirá. Será errado permitir que um paciente assim morra, mesmo que morrer esteja entre seus interesses fundamentais, porque o respeito pela santidade da vida humana exige que não se meçam esforços para prolongar sua vida? Se assim for, então os médicos têm uma razão moral independente para não retirar os aparelhos.” (Ibid., p. 32).

³⁶³ “Contudo, as leis de muitos países ocidentais (com exceção, na prática, da Holanda) ainda proíbem que médicos, ou outros, matem diretamente pessoas que lhes peçam para fazê-lo, injetando-lhes um veneno letal, por exemplo. Assim, o direito produz o resultado aparentemente irracional: por um lado, as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a comer, recusando-se a receber um tratamento capaz de mantê-las vivas ou pedindo para serem desligadas de aparelhos de respiração artificial; por outro lado, não podem optar pela morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conseguir-lhes. Muitas pessoas – médicos, inclusive – acham que essa distinção não é irracional, mas ao contrário, essencial. Acreditam que os médicos não devem, sejam quais forem as circunstâncias, transformarem-se em assassinos. Para muitas outras pessoas, porém, esse princípio parece cruelmente abstrato.” (Ibid., p. 259-260).

³⁶⁴ Ibid., p. 36.

³⁶⁵ “Autonomia. As pessoas que acreditam que se deveria permitir que os pacientes competentes planejassem sua própria morte, com a assistência de médicos dispostos a ajudá-los se assim o desejassem, invocam frequentemente o princípio de autonomia. Dizem que é crucial, para o direito das pessoas, que elas possam tomar, por si próprias, decisões fundamentais que lhes permitam pôr fim a suas vidas quando quiserem fazê-lo, ao menos nos casos em que sua decisão não for claramente irracional. Contudo, alguns adversários da eutanásia também invocam a autonomia: preocupam-se com a possibilidade de que, se a eutanásia for legalizada, pessoas que na verdade preferem continuar vivas poderiam ser mortas. Sem dúvida, qualquer lei remotamente aceitável que permita a eutanásia para pessoas competentes insistiria em que elas só poderiam ser mortas se houvessem pedido, de maneira inequívoca, que lhes pusessem fim à vida. Mas alguém que sofra de uma doença terminal e cujos cuidados sejam caros ou penosos, ou cuja situação seja consternadora para parentes e amigos, pode sentir-se culpado pelo dinheiro gasto e pela atenção que involuntariamente exige. Tal pessoa trona-se especialmente vulnerável às pressões: pode preferir que um médico nem mesmo a coloque diante do impasse de optar ou não pelo suicídio medicamente assistido; pode preferir que a questão nunca seja colocada, ou decidir que nem mesmo tem o

Genival Veloso de França indica a fundamentação dos defensores da eutanásia nos argumentos de incurabilidade, sofrimento insuportável e inutilidade.³⁶⁸ Os rechaça consoante as teses que se seguem. A incurabilidade é um prognóstico, uma presunção, conjectura, portanto, inexata. Mesmo o diagnóstico, a despeito dos recursos e técnicas científicas, não corresponde à rigorosa exatidão. Não se pode olvidar as disponibilidades terapêuticas e diagnósticas de cada local e capacidade técnica e intelectual de cada profissional. Daí que a incurabilidade é duvidosa, cambiante em tempo e lugar, condicionada a fatores materiais e intelectuais. Por mais comovente que seja, o sofrimento não deve se apresentar como índice de avaliação da gravidade de um mal, muito menos autoriza decisão de vida ou morte. Ademais, somem-se técnicas hábeis a seu controle, quiçá eliminação. Indica o autor três grandes riscos contidos na generalização da eutanásia: a possibilidade do erro, abuso e desgaste da relação médico-paciente. Também acentua o perigo de uma possível institucionalização às pessoas mais fracas de um determinado segmento social. “Finalmente, uma coisa é certa: se o indivíduo está vivo, tratá-lo. Se ele morreu, não há porque mantê-lo artificialmente ligado a aparelhos. Não há meia vida, nem meia morte”.³⁶⁹ Ressalta a

direito de pedir que lhe tirem a vida. Muitas das pessoas que votaram contra nos plebiscitos de Washington e Califórnia preocupavam-se com a possibilidade de colocar pessoas doentes em tal situação, e alguns críticos do sistema holandês afirmam que nesse país os idosos estão começando a ver os médicos como seus inimigos em potencial.” (Ibid., p. 268-269).

³⁶⁶ “Interesses fundamentais. Muitos se opõe à eutanásia por razões paternalistas. Em sua opinião, mesmo quando as pessoas decidiram, deliberada e conscientemente, que preferem morrer – quando sabemos ser este o seu verdadeiro desejo –, ainda assim constitui um mal o fato de terem feito tal opção.(...)”

Nossas razões são paternalistas: acreditamos que ele desconhece seus próprios interesses e que sabemos melhor o que é bom para ele.(...)

Para muitas pessoas, porém, morrer seria contrário a seus interesses mesmo quando sua situação fosse tão terrível que se tornasse insólvel; por maior que fosse seu sofrimento, desejariam continuar vivas enquanto conseguissem pensar ou compreender. Algumas pessoas querem continuar vivas pelo maior tempo possível, pouco importando em que condições se dê tal continuidade.(...)

Muitas pessoas que assinam testamentos de vida dizem estar agindo em benefício de outros, querem poupar seus parentes dos gastos necessários para mantê-las inutilmente vivas, ou preferem que o dinheiro que a comunidade gastaria com seus cuidados seja usado em benefício de outros que têm uma vida plena pela frente.” (Ibid., p. 271-273).

³⁶⁷ “Como mostrei, no caso Cruzan os juízes Rehnquist e Scalia adotaram uma distinção paralela sobre a eutanásia: disseram que o Missouri tinha o direito de adotar regras estritas sobre essa questão, mesmo que essas regras contrariassem a autonomia e os interesses fundamentais dos pacientes, com o objetivo de proteger a vida humana em si.

Essa distinção – entre o valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente – explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em todas as circunstâncias. Elas pensam que uma pessoa deve tolerar o sofrimento, ou receber a assistência devida caso se tome inconsciente, até que a vida chegue a seu fim natural – com o que se pretende dizer que tudo, menos uma decisão humana, pode ser o agente de tal fim – porque acreditam que o fato de eliminar deliberadamente uma vida humana nega seu valor cósmico inerente.” (Ibid., p. 275).

³⁶⁸ FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 73.

³⁶⁹ Ibid., p. 81.

contrariedade de se oferecer à profissão médica tão triste sina de praticar ou facilitar a morte, restando o médico perplexo diante do paciente, sem entender se ações eutanásicas são em seu benefício ou de inconfessos e escusos interesses. Retoma as argumentações contrárias de que muitos pacientes, mormente os em estado grave, passariam a omitir indispensáveis informações, temendo a presença do profissional.³⁷⁰

O argumento da ladeira escorregadia expõe que a legalização eutanásica em casos “justificáveis” descontrolar-se-ia, generalizando-se a uma gama de situações outras de extermínio vital.³⁷¹

Em busca de solução ortotanásica, David Cundiff afirma que “as pessoas não querem pura e simplesmente a eutanásia quando estão fisicamente confortáveis e quando as suas necessidades emocionais são satisfeitas.”³⁷²

Expõe que a dor descontrolada e desatenção ao enfermo como ser humano, enfim, contexto mistanásico, conduzem à solução eutanásica.

Como repúdio a tais desrespeitos, vistas à humanização do fim da vida, mister assumir compromisso ortotanásico, que defende galgar-se perante a filosofia de cuidados paliativos e abordagem dos *hospices*.³⁷³

³⁷⁰ Ibid., p. 73.

³⁷¹ “Kamisar [KAMISAR, Y. Some non-religious views against proposed killing legislation, Minnesota Law Review 42, 1958] formulou pela primeira vez em 1958 o argumento da ‘ladeira escorregadia’. Este defende a possibilidade de alguns casos em que a eutanásia activa é adequada, mas em que a legalização de alguma forma de eutanásia provocaria graves consequências sociais e legais de longo alcance. A par dos casos justificáveis de doentes terminais que solicitam e recebem uma morte misericordiosa rápida, haverá inevitavelmente casos em que a eutanásia estará de todo errada. Na verdade, a eutanásia poderia ser vista como o primeiro passo na adoção de políticas de estilo nazi de matar os velhos, os fracos e os socialmente desfavorecidos. Como esta via é escorregadia e íngreme, devemos rejeitá-la globalmente.” (CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 81-82).

³⁷² CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 191.

³⁷³ “A dor descontrolada e o sofrimento encabeçam a lista dos pedidos de eutanásia. Os moribundos também recebem a perda das funções corporais, detestam estar dependentes dos outros e em geral não gostam de se considerar um fardo. Isto naturalmente perturba os amigos e a família do paciente, que se sentem impotentes e sem saber como agir.

Se a dor ou os sintomas físicos se tomam intoleráveis ou se o fardo de cuidar do doente durante 24 horas do dia esgota a família, a única alternativa parece ser a hospitalização. Infelizmente, a abordagem do tratamento hospitalar com recurso à tecnologia moderna em geral apenas aumenta em vez de diminuir o sofrimento do paciente e o desânimo da família. Caso se opte pelo internamento hospitalar, a equipa hospitalar pode por vezes levar o paciente moribundo a sentir-se indesejado e culpar os membros da família pelo facto de se sentirem incapazes de o tratar em casa.” (Ibid., p. 38-39).

12.5.3 Eutanásia, autonomia e princípio de justiça

Cumpra expor e refletir lições de Alastair Campbell. Parte seu raciocínio crítico da análise da legalização e positivação da eutanásia voluntária³⁷⁴ (entendendo o qualificativo constitutivo eutanásico). Sobretudo, questiona o exercício da liberdade, baluarte dos defensores.

“Devemos olhar para além da utopia de escolhas individuais e isoladas e perguntar que efeito a concessão de tais escolhas terá sobre os valores da comunidade e sobre a liberdade e o bem-estar de todas as pessoas da sociedade”.³⁷⁵ Destaca que tal preocupação difere do modelo *slippery slope*.

Foca as consequências para o conceito de sociedade justa decorrentes da legalização da eutanásia voluntária, em que os direitos de todos são protegidos, contudo os vulneráveis mais explorados. A busca por uma legislação justa (a justiça tanto embebida em fundamentos bioéticos, como estruturante jurídico-social) supera os limites da escolha individual. Quando o privilégio à autonomia ameaça os direitos de outrem, deve-se refutar a apresentada opção. Expõe a existência de três riscos à justiça³⁷⁶ na legalização da eutanásia.

O primeiro reside na própria estrutura moral da comunidade como um todo, e da profissão médica, em particular.

Reclama-se um estilo de medicina que encontre a solução mais humana possível ao padecimento dos incuráveis, circunscritos nos limites da permissividade legal. Em oposta direção caminha a legalização do homicídio na eutanásia, atribuindo às funções médicas autoridade para matar, sendo que tamanha extensão sobre vida e morte é mais do que deseja a sociedade sancionar.

³⁷⁴ “O objetivo da legislação é discriminar a morte de uma pessoa por outra, sob circunstâncias específicas que incluem a competência e o estado mental da pessoa que pede para morrer; a avaliação independente das circunstâncias médicas que levaram ao pedido, e o registro da identidade e a qualificação profissional da pessoa que levou a efeito a morte” (CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e princípio de justiça. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 49-57, 1999, p. 52).

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 53.

³⁷⁶ Entende, na linha de John Rawls, que uma teoria de justiça adequada (que mais se adequa à visão cristã de uma sociedade justa, em que os membros pobres, desprivilegiados e vulneráveis tomam-se o principal foco de preocupação) deve equilibrar a liberdade individual com igualdade perante a lei, e as organizações sociais garantir uma igualdade de oportunidade e maximização do bem-estar dos desprivilegiados.

Segundo risco identifica-se na dificuldade de definir os limites do homicídio autorizado, decorrência da observação de que a lógica eutanásica não se restringe a doentes terminais. Questiona-se a quem incumbiria o julgamento de serem as razões do pedido persuasivas, e que se ligam a uma morte próxima e inevitável. As divergências se revelam na análise dos textos legais. Perquire-se que destino se deve dar a um doente incurável cuja evolução não culmina com a morte, contudo crê inevitável o sofrimento, a exemplo de inúmeros distúrbios neurológicos, como esclerose múltipla e paralisia cerebral. Desta órbita de considerações resulta que a noção de terminalidade é irrelevante. Some-se a possibilidade de extrema vulnerabilidade sem diagnóstico clínico de depressão.³⁷⁷ Nesta razão, legislação permissiva sérios riscos apresenta aos direitos e bem-estar de inúmeras pessoas que têm de enfrentar períodos de grandes provações em suas vidas, inerentes à própria marcha existencial, em que desafios podem se aparentar de impossível superação. Realmente, há de se perscrutar, na esteira de Campbell, se seria hábil a legislação e práticas em diferenciar pedido justificável e injustificável de homicídio, ausentes valores escusos e preconceitos.

O último, e tido por mais sério risco à justiça, advém da cadência dos debates acerca do racionamento de assistência à saúde com os da legalização eutanásica. Uma mentalidade privilegiadora da produtividade e geração de riquezas ameaça, em especial, graças ao crescente custo da assistência médica, os idosos, notadamente de poucos recursos.

O efeito da eutanásia sobre o grupo vulnerável de idosos³⁷⁸ —e que se estende a todos os frágeis econômica, psicológica e juridicamente— aliviaria o sentimento de ser

³⁷⁷ Relatos inúmeros há de sujeitos resgatados de tentativa de suicídio que, subsequentemente, felizes ficaram por descobrirem outras formas de viverem. Relacionado a este ponto está lata conceituação de saúde, bem como a aceitação da existência conforme se faz possível, da melhor forma.

³⁷⁸ “O DIREITO A MORRER TORNAR-SE-Á UM DEVER DE MORRER

Idosos fragilizados e incapacitados que são um fardo financeiro e emocional para as famílias podem ser pressionados a requerer a eutanásia a fim de poupar mais sofrimento à família. O governador Lamm, do estado do Colorado, afirmou publicamente que por razões econômicas devemos não só começar a pensar em racionalizar os serviços de cuidados de saúde, mas mesmo a encorajar a eutanásia aplicada a pessoas idosas e incapacitadas em casas de saúde.” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 83).

um ‘peso’, além de destituir o temor de que sua última doença prive seus familiares de seus bens.³⁷⁹

Campbell afirma que se as previsões de Engelhardt Jr.³⁸⁰ estiverem certas, o uso da expressão ‘voluntário’ junto com eutanásia cada vez mais dúbio apresentar-se-á, à proporção que os recursos diminuam. E, em uma sociedade excludente e arraigada em valores individualistas, tão ao gosto e imbricada na filosofia capitalista, não por acaso que os mais miseráveis, maioria, diga-se de passagem, serão os primeiros ‘voluntários’ a aderirem à morte ‘voluntária’, (inevitavelmente, por única alternativa, a que se lhes resta). Poder-se-ia transformar a assistência médica tão parca de recursos (sim, possível a redução a níveis mais escancarados) de modo que a opção eutanásica desponta o mais sensato caminho. Tais condicionantes econômicas já implicam exclusão e desigualdade de acesso à saúde básica, imagine-se face à legalização eutanásica. Em suma, eis a tragédia mistanásica valendo-se do discurso eutanásico.

O que se deve, justamente, e em caráter de urgência (não obstante vedação formal ao homicídio) é garantir assistência médica eficiente, humana e apropriada para todos, o que, efetivamente, concretiza a dignidade humana.

Alinhando-se em confessada fonte teológica, a lição de Campbell não reduz a esta esfera suas conclusões. Na esteira de seus ensinamentos, condenável a eutanásia na perspectiva secular, mais ainda sob ótica teológica, eis que, consoante a perspectiva cristã, os vulneráveis gozam de especial atenção, e todas as terrenas atitudes urgem ser voltadas à ‘opção pelos pobres’.³⁸¹

³⁷⁹ “O que era considerado uma escolha voluntária deve certamente ser visto agora como uma solução responsável, amorosa e sensata para os que problemas que preocupam o mais bondoso dos idosos. A eutanásia voluntária toma-se o equivalente ao passeio na solidão da velhice de outras sociedades. Considerar-se a si mesmo como uma ‘carga’ que precisa ser removida rápida e silenciosamente, toma-se uma escolha moralmente aprovada.” (CAMPBELL, Alastair, op. cit., p. 55).

³⁸⁰ “Deve-se imaginar um cidadão patriota com uma doença terminal debilitante cometendo suicídio para não onerar o sistema de assistência à saúde”. Esta reflexão leva o citado autor a traçar um prognóstico da sociedade do futuro nos seguintes moldes:

“Em um mundo com recursos escassos e tecnologias caras, parecerá apenas bastante razoável que deve-se tratar ao máximo, e, quando os tratamentos falharem e a dor e o sofrimento se tomarem intoleráveis, efetivar a morte livremente. Isto se tomará o mais razoável uso secular os recursos (...) haverá muita pressão causada por razões econômicas e medo da dor (...) o que tomará (...) a eutanásia tão sensata e aceitável quanto o diagnóstico pré-natal e o aborto.” (Id.).

³⁸¹ Campbell clama a adesão dos cristãos à contrariedade das legislações eutanásicas. Não se embasa na santidade da vida, porquanto crê de difícil defesa ante opções de não tratamento, em rejeição distanásica. A refutação eutanásica constrói-se na procura de uma sociedade verdadeiramente justa. (Ibid., p. 56).

12.5.4 Classificações eutanásicas

Grande responsável por contradições na discussão eutanásica mostra-se a não uniformidade classificatória.

Sendo a eutanásia morte consoante aspirações do sujeito, reconhece-se um ponto privilegiado de aplicação de princípio maior da bioética de cunho individualista, mormente estadunidense: a autonomia.

A morte, na prática eutanásica, se trata de um fim primário. Tal noção se vale para distinção do denominado duplo efeito. Uma intervenção com malefício secundário, que, a rigor, não se trata de modalidade eutanásica.

Hubert Lepargneur restringe o termo eutanásia para a prática em que um interessado visa morrer livremente, contudo não consegue realizar seus desejos face motivos físicos.³⁸²

Roxana Cardoso Brasileiro Borges define eutanásia como “morte de doente que sofre de doença incurável ou que se encontra em estado degenerativo de saúde e que está submetido a forte sofrimento, físico ou emocional, sob cuidados médicos ou não, causada por qualquer pessoa motivada por sentimento de compaixão ou piedade em relação ao doente; pode ocorrer por ação ou omissão; constitui crime (homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral, art. 121, parágrafo 1º)”.³⁸³ A autora abrange nas condutas sob denominação de “homicídio simples ou qualificado” a morte causada a doentes mentais, doentes incuráveis, idosos, pessoas com deformações, populações, pobres, criminosos, desempregados, entre outros casos de “intolerância intolerável”. São motivados por razões diversas da compaixão ou piedade, como justificativas de higienização da sociedade, purificação de raça, eliminação de peso social, dentre outras presentes no curso histórico.³⁸⁴ Enfim, motes eugênicos e mistanásicos.

³⁸² Id.

³⁸³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 283-305, p. 290.

³⁸⁴ Id.

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos distingue os seguintes tipos de eutanásia:

Como podemos perceber o problema definatório do vocábulo implica necessariamente a impossibilidade de uma definição unitária:

- a) em *sentido literal*, como vimos, significa *morte doce, sem dor*;
- b) na *linguagem comum* se entende morte dada àqueles que sofrem de moléstias incuráveis e dolorosas, próximos do fim, para abreviar-lhes o sofrimento, inspirada no sentimento altruístico da compaixão e solidariedade humana;
- c) fala-se ainda em *eutanásia eugênica*, que significa a eliminação indolor dos doentes incuráveis, dos inválidos e velhos, no escopo de aliviar a sociedade do peso de pessoas economicamente inúteis;
- d) em *eutanásia criminal*, que significa a ocisão indolor de pessoas socialmente perigosas;
- e) em *eutanásia experimental*, que significa a ocisão indolor de determinados indivíduos com o fim experimental para o progresso da ciência;
- f) em *eutanásia solidarística*, que significa a ocisão indolor de seres humanos no escopo de salvar a vida de outrem;
- g) em *eutanásia terapêutica*, em relação com o emprego ou omissão dos meios terapêuticos a fim de obter a morte do paciente. Podemos, pois, distinguir a *eutanásia comissiva ou ativa*, ou *eutanásia passiva ou omissiva*. Ambas podem verificar-se com o consentimento do paciente, ou sem o consenso;
- h) para indicar a *omissão voluntária* dos meios terapêuticos com o fim eutanásico, usam-se os termos: *eutanásia por omissão*, *ortotanásia*, *paraeutánasia*, enquanto a palavra *distanásia* significa o contrário, isto é, o resultado do emprego de todos os meios terapêuticos possíveis no doente agonizante;
- i) em *eutanásia teológica* – ou morte em estado de graça;
- j) em *eutanásia legal*, regulamentada ou consentida pelas leis.”³⁸⁵

Luís Jiménez de Asúa classifica a eutanásia em três grupos:

- a) Morte libertadora
“Os perdidos irremediavelmente em consequência de alguma doença ou alguma ferida – como os cancerosos, os tísicos extremos, os que sofreram lesões de morte–, que em plena consciência do seu estado pedem peremptoriamente o fim de seus sofrimentos, dando-o a entender de qualquer modo.”³⁸⁶
- b) Morte eliminadora e econômica. Primeira expressão.
“Acham-se os idiotas e dementes incuráveis, aos quais a morte não ameaça em um breve prazo. A possibilidade de aniquilar estes infelizes seres apresenta-se igual tanto para os que nasceram como para os que chegaram a esta situação no decurso da vida. (...) São um pesado encargo para as suas famílias e para a sociedade. A sua morte, por outro lado, não provoca nenhum pesar, a não ser nos sentimentos da mãe ou da enfermeira fiel.”³⁸⁷

³⁸⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 210-211. Formatação conforme o original.

³⁸⁶ ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 45.

c) Morte eliminadora e econômica. Segunda expressão.

“Seres espiritualmente sãos, que por um acontecimento qualquer – às vezes por uma ferida grave – perderam o conhecimento e que quando saírem da sua inconsciência, se é que é que chegam a recobrar os sentidos, cairão no mais miserável estado, em uma condição inteiramente desesperada, com destino a uma morte certa. (...) além de selecionar, visa que os sinistrados não experimentem, ao recobrar os sentidos, possíveis padecimentos e dores extremas.”³⁸⁸

Maria de Fátima Freire Sá assim se posiciona:

Nos dias atuais, a nomenclatura eutanásia vem sendo utilizada como a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida.(...)

Há dois elementos envolvidos na eutanásia, que são a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem o nome ‘eutanásia ativa’, ou uma omissão, ou seja, a não realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância – ‘eutanásia passiva’ ou ortotanásia.³⁸⁹

Carlos Fernando Francisconi e José Roberto Goldim, estabelecem as modalidades eutanásicas em conformidade com o critério a ser considerado:

a) Quanto ao tipo de ação:

a.1) Eutanásia ativa: ato deliberado de provocar a morte do paciente, por fins misericordiosos, tolhido de qualquer dor;

a.2) Eutanásia passiva ou indireta: a morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica, ou pela interrupção de uma medida extraordinária com o objetivo de minorar o sofrimento

a.3) Eutanásia de duplo efeito: quando a morte é acelerada como consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal.

b) Quanto ao consentimento do paciente. Visa esta classificação estabelecer, em último termo, a responsabilidade do agente, no caso o médico, tendo sido proposta por Neukamp, em 1937.

b.1) Eutanásia voluntária: quando a morte é provocada atendendo a vontade do paciente;

b.2) Eutanásia involuntária: quando a morte é provocada contra a vontade do paciente;

b.3) Eutanásia não voluntária: quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.³⁹⁰

³⁸⁷ Id.

³⁸⁸ Ibid., p.46.

³⁸⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p.67.

Eis a opinião de José Ildelfonso Bizatto:

Por eutanásia positiva entende-se o planejamento de ‘terapias’ para provocar a morte bem antes da sua verificação natural. Também chamada de ‘matança piedosa’. Como um exemplo prático citaríamos: um indivíduo portador de uma doença incurável e que sofre dores horríveis, com diagnóstico médico daria a esse ser humano, mais ou menos oito ou dez meses de vida. Pela eutanásia, o médico daria uma medicação ao paciente que em um ou dois minutos o mataria.

Para uns, aceitar a eutanásia positiva é ir contra o princípio divino de ‘Não Matarás’. Aceitar a eutanásia positiva é decidir a vida dentro de critérios duvidosos, tais como o da utilidade e da inutilidade do ser humano.

Outros, na eutanásia positiva, usam a ‘compaixão’ para justificá-la, devendo ser aplicada pelo médico, num ato de ‘piedade’ para com o paciente. Deve ser executada a pedido do doente e/ou do seu representante legal, uma vez que ambos têm a liberdade de opinar sobre o que é bom ou menos bom para si.

Já na eutanásia negativa o quadro é bem diferente, uma vez que esta é a omissão planificada da cura que prolongaria a vida. É a abreviação da agonia pela cessação do tratamento.

A eutanásia negativa é restrita aos casos em que não há mais esperança de salvar a vida. Nesta hipótese o prolongamento da existência humana se faria apenas para manter o indivíduo respirando, sem nenhuma esperança de cura e, conseqüentemente, sem nenhuma finalidade.

A eutanásia negativa somente se verificaria nos seguintes casos:

1. Quando não há mais esperança de cura (casos irreversíveis).
2. Quando não existe mais vida humana pessoal, com exceção de uma vida biológica ou vegetativa.
3. Quando há eliminação dos meios extraordinários.

O ponto básico da eutanásia negativa é o não prolongamento de um sofrimento ou dores que impede uma morte pacífica e digna.

Exemplificando, diríamos, no caso de um paciente que estivesse vivo apenas, e tão somente, porque uma medicação o mantém vivo e se, tirando-lhe esse remédio, lhe sobreviria a morte.³⁹¹

Pertinente a abordagem de Ricardo Royo-Villanova Morales, uma vez que retoma original sentido etimológico da eutanásia, morte doce, destituída de padecimentos. Para tanto, inúmeros modos são viáveis, prescindindo necessária intervenção no curso vital.

Na realidade, a palavra eutanásia somente quer dizer morte doce, sem dores nem sofrimentos, e é indubitável que esta morte se pode alcançar de várias maneiras.(...)

³⁹⁰ FRANCISCONI, Carlos Fernando e GOLDIM, José Roberto. *Tipos de eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanip.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

³⁹¹ BIZATTO, José Ildelfonso, op. cit., p. 36-37.

EUTANÁSIA SÚBITA

Fundando-se na etimologia antes exposta, alguns autores sustentam que mortes repentinas, as mortes súbitas, são verdadeiras eutanásias, dada sua rapidez, a surpresa que causam e a idéia de que a morte sucede quase sempre imediatamente à vida, sem nenhuma transição dolorosa, sem sofrimentos de classe alguma e quase sem adverti-lo.(...)

EUTANÁSIA NATURAL

Está representada pela morte natural, a que resulta da debilidade progressiva das funções vitais. É a morte senil, sem outro sofrimento que o da dificuldade de existir.(...)

EUTANÁSIA TEOLÓGICA

(...) é a morte solene e grandiosa desses seres que em um magnífico perfil de serenidade e beatitude, de doçura e de esperança, de retitude e aceitação, em paz com sua consciência, fervorosos e arrependidos, perdoadas as suas culpas, vão desta vida vislumbrando a imortalidade feliz e invocando para gozá-la a misericórdia de Deus; parece como se o espírito do moribundo despertasse ao pé da tumba em uma espécie de degustação dos gozos celestiais, este estado semi-celestial de muitos santos se conhece com o nome de êxtases ou *morientium vaticinatio*. (...)

EUTANÁSIA ESTÓICA

É a morte doce e tranqüila, conseguida por uma exacerbação das virtudes estóicas. As virtudes principais do estoicismo são quatro: inteligência, fortaleza, introspecção e justiça. (...)

Para os estóicos, a morte é a melhor invenção da vida, e ainda mais sua brevidade; à força de elogiá-la, a desejam ardentemente; não vendo mais que suas vantagens, acolhem-na como benefício, com gratidão, chegando em abusiva e injustificável defesa do suicídio a escolher o momento oportuno de morrer.

EUTANÁSIA TERAPÊUTICA

(...) se dá o nome de eutanásia médica ou terapêutica ao direito que se deveria conceder aos médicos para suprimir rapidamente ao enfermo, sem esperança alguma de salvação, dando-lhe o sossego e a calma dos supremos instantes por meio de substâncias narcóticas e calmantes.

EUTANÁSIA EUGÊNICA E ECONÔMICA

Não é mais que a aplicação social da eutanásia terapêutica. Consiste em provocar artificial, e de certo modo violentamente, uma morte doce e sem sofrimento a todo o ser humano que por causa do nascimento, deformidade adquirida, acidente desgraçado ou enfermidade incurável possa degenerar a raça ou causar moléstias a seus semelhantes, perturbando eugênica ou economicamente o meio social.(...)

EUTANÁSIA LEGAL

Refere-se principalmente à regulamentação da eutanásia terapêutica e eugênica, consentindo-a, obrigando-a e ainda desprovido-a de pena.³⁹²

Luís Fernando Niño divide as categorias eutanásicas em resolutiva e solutiva, esta relacionada a concepções ortotanásicas.

Pues bien, la ‘buena muerte’ solutiva, ansiada por los representantes del estoicismo y narrada por los más antiguos biógrafos e historiadores como feliz epílogo de la existencia de tantos hombres notables, se cifra en el empleo de todos os medios mitigadores o supresores del sufrimiento físico y/ou moral.

Como se anticipara, constituye por su naturaleza, una intervención totalmente lícita, y – aún más – un deber ético y jurídico para el médico y para cualquier tercero que pueda brindarla. Así lo há entendido pacíficamente la doctrina.

³⁹² MORALES, Ricardo Royo-Villanova, op.cit., p. 20-25.

En el concepto de eutanasia solutiva quedan, entonces, comprendidas todas las conductas autónomas o heterónomas que tiendan a aliviar el dolor, tanto físico – mediante el suministro de analgésicos que no abrevien el curso vital – cuanto moral o espiritual, proveyendo al enfermo o anciano de adecuadas condiciones de higiene, nutrición y abrigo, confortándolo mediante la compañía, el diálogo y el silencio, según sus necesidades, y posibilitándole la asunción personal de morir en una discreta soledad, cuando ésa fuera su voluntad.

También corresponde incluir en esta modalidad eutanásica todo tratamiento médico convencional, es decir, no experimental ni extraordinario, que no entrañe intervenciones agresivas sobre el cuerpo del paciente y cuya realización y eventuales derivaciones quedan sujetas a la normativa general.(...)

De las diferencias de criterio en torno a la eutanasia resolutive, esto es, aquella intervención en la dimensión biológica de un ser humano que incide en la duración de su existencia física, se alimenta la más prolífica rama de la literatura consagrada a la cuestión.³⁹³

12.5.5 Principais elementos eutanásicos

No intento de verticalizar a análise, os mais correntes integrantes eutanásicos são abordados. Assim, reiteram-se, pontualmente, os componentes que suscitam a legitimidade da prática, bem como diálogo de defensores e opositores.

12.5.5.1 Dor e agonia

A definição de dor proposta pela Associação Internacional para Estudo da Dor pode servir como ponto de partida útil:

‘Dor é uma experiência sensorial e emocional desagradável associada a uma lesão efetiva ou potencial dos tecidos, ou descrita em termos dessa lesão. A dor é sempre subjetiva. Cada indivíduo aprende a aplicação da palavra através de experiências relacionadas com agressão, cedo na vida. É sem sombra de dúvida uma sensação numa parte ou partes do corpo, mas é também sempre desconfortável e por conseguinte uma experiência emocional.’³⁹⁴

Uma das grandes defesas eutanásicas reside na insuportabilidade do sofrimento, dor, inexistindo consenso acerca da mensuração, em razão de ser, eminentemente, de aferição subjetiva.³⁹⁵

³⁹³ NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p.97-98.

³⁹⁴ PESSINI, Leo. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990, p. 92.

O sofrimento é um mérito quando curável. Quando não, constitui-se uma aberração da mente humana tentando abafar a claridade do sol com um óculos sem lentes.

A aplicação da eutanásia não pode ser decidida em alguns minutos ou ao sabor da emotividade, mas sim depois de um criterioso exame médico e laboratorial, e autorizado por quem de direito.

Na eutanásia, o que a difere do homicídio é que lhe falta o *animus necandi*, ou seja, a vontade de matar. Não há intenção de eliminar vidas, há sim intenção de abreviar um sofrimento de uma doença que é incurável e cujo sacrifício não é exigido, nem a um irracional.³⁹⁶

12.5.5.2 Incurabilidade

Outro argumento, possível de se erigir como requisito eutanásico, conforme a postura que se adote, mais ou menos rígida, reside no conceito de incurabilidade.³⁹⁷

Deveras relativa e sujeita aos saltos científicos.³⁹⁸

Ademais, perigos residem no errôneo diagnóstico e prognóstico da enfermidade.^{399_400}

³⁹⁵ “A dor é um fato psicofísico eminentemente subjetivo. Os médicos presenciam diariamente o estoicismo com que muitos pacientes resistem às operações mais cruéis, ao passo que enfermos leves, histéricos e hipersensíveis, clamam aos gritos por sofrimentos, que de ordinário se toleram sem excessivos protestos. Além disso, nem sempre as dores mais atrozes são indícios de males gravíssimos, enquanto enfermidades mortais estão desprovidas de sensações dolorosas. Não podemos, em suma, confiar à dor a influência decisiva de determinar a eutanásia.” (ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 48).

³⁹⁶ BIZATTO, José Ildelfonso, op. cit., p. 124-125.

³⁹⁷ “A incurabilidade, a insuportabilidade da dor e a inutilidade do tratamento não justificam a eutanásia porque: a) a incurabilidade é prognóstico e como tal falível, e, além disso, a qualquer momento pode surgir um novo e eficaz meio terapêutico ou uma técnica de cura. (...)b) A medicina já possui poderosos meios para vencer a dor; e c) o conceito de inutilidade de tratamento é muito ambíguo. Não se pode aceitar a litude do direito de matar piedosamente, pois a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente. O homem não tem direito de consentir em sua morte; não tem direito de matar-se, nem de exigir que outrem o mate, por não ser dono de sua própria vida. Não se pode negar ao paciente portador de mal incurável a prestação de cuidados vitais, sem os quais ele morreria, nem renunciar a cuidados ordinários disponíveis, ainda que sejam parcialmente eficazes, nem deixar de tratar doente comatoso se houver possibilidade de recuperação.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 329).

³⁹⁸ “No estado atual da ciência médica, excetuando dois ou três casos, não há jamais certeza absoluta da incurabilidade de uma enfermidade, e, portanto, muito menos do prognóstico mortal do processo.(...)”

São os sofrimentos irresistíveis, e não a enfermidade incurável, que induzam à prática da eutanásia terapêutica; contra aqueles são insuficientes os recursos atuais da ciência, porém, sempre administrados em doses suficientes para aplacar as terríveis torturas, porém, sem nunca esgotar a fonte suprema da dor. Por outro lado, não creio nos sofrimentos irresistíveis, pois as dores só as sentimos em razão de nossas capacidades biológicas de resistência, e desde o momento em que uma dor é insofrível é que já deixou de atormentar.

Ninguém tem o direito de ser céptico no que se refere à curabilidade das enfermidades.(...)

Em frente à enfermidade incurável, entretanto, suavizemos o sofrimento, a dor e as torturas, dentro das possibilidades morais e científicas.” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova, op. cit., p. 133-140).

³⁹⁹ “Prolongar a vida é vivê-la. Para estas situações, em que a morte não é imediata, a eutanásia não deve ser praticada, ainda que a enfermidade continue a destruir o organismo e acabe por fim com a existência.(...)”

Advogam, alguns estudiosos, ser a eutanásia uma figura muito perigosa, eis que pode envolver erro de diagnóstico e uma pessoa ser morta, sem estar com doença incurável.

Surgem aqui os erros médicos que devem ser severamente punidos pela legislação penal. O erro médico advém da inobservância das regras técnicas da profissão e não raros são os casos ocorridos no Brasil.(...)

Se o médico erra o diagnóstico, deve ser processado e condenado, quer por homicídio ou lesão corporal culposa, na forma do resultado obtido com o seu erro.⁴⁰¹

Inegável a falibilidade técnico-humana⁴⁰², que redunde na impossibilidade de certeza, mormente em questões biológicas.⁴⁰³

12.5.5.3 Inutilidade

Não se perfilha à conceituação eutanásica, a rigor, a inclusão de propósitos eugênicos, de ‘higiene social’. Todavia, cabe incluir esta justificativa, quer requisito, para fins didáticos.

Luís Jiménez de Asúa rechaça a eutanásia que qualifica de eliminadora.

O conceito de inutilidade é ainda mais movediço e inseguro que o da incurabilidade. No seu mais amplo sentido, não só abrange os dementes e idiotas, mas também outras muitas categorias de seres humanos, como os anormais desde o nascimento, os velhos valetudinários, etc.(...)

A possibilidade de um erro sobre o critério da incurabilidade espanta-me de modo tal que não consigo fundamentar a eutanásia sobre raízes tão inseguras.” (ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 51-52).

⁴⁰⁰ “(...) é preciso indagar o que é, com segurança, um caso irrecuperável frente à medicina. Naturalmente, não pretendemos pôr em dúvida a capacidade de a medicina atual diagnosticar casos de impossibilidade de cura. Pretendemos, isso sim, chamar a atenção para a realidade que dá sustentação a duas concepções presentes na prática médica, quais sejam, a de que não existem doenças, mas doentes e a de que o prognóstico é das coisas mais falíveis em medicina.” (BONATO, Ivan. *Eutanásia: social killing e mercy killing*. Pesquisa elaborada pelo então Senador catarinense, em 22 de outubro de 1986. Brasília-DF. In: BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003. p. 529-542, p. 535).

⁴⁰¹ BIZATTO, José Ildelfonso., op. cit., p. 274.

⁴⁰² Tendo ciência dos riscos de indicação de dada enfermidade como incurável, Evandro Corrêa de Menezes restringe o âmbito eutanásico aos efetivos casos assim diagnosticados, crendo possível esta apuração e precisão.

“Vale acentuar que os adeptos da eutanásia, quando falam em incurabilidade, propugnam-na justamente não para os casos que possam se apresentar duvidosos, com possibilidades ou esperanças de cura, mas para aqueles, poucos embora, em que se reconhecem certeza não haver remédios.” (MENEZES, Evandro Corrêa de, op. cit., p. 93).

⁴⁰³ “A medicina é uma ciência biológica e não uma ciência matemática. Dentro do contingente, desconhecemos agora, e sempre ignoraremos, a última relação da causalidade. A verdade do tempo, a verdade do momento é a única coisa que podemos aspirar a conhecer.” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova, op. cit., p. 130).

Não podemos, pois traçar os limites da inutilidade. Mas, ainda que a concretizássemos só em seres monstruosos de nascimento, a alienáveis indomáveis e a outra série de seres absolutamente inúteis e de difícil manutenção, temos o direito de aniquilar estas vidas por um motivo egoístico de raciocínio de inutilidade e economia? A sociedade não deve esquecer que lhe cabe boa parte de responsabilidade de loucura de membros seus, por não ter sabido combater com energia a sífilis, o alcoolismo, a miséria, etc., etc.(...)

A verdadeira causa do pedido destes extermínios, mais econômica que eliminadora, é aduzida por Alfredo Hoche, quando confessa que a Alemanha atravessa uma crise tão grave que toda a proposta de diminuição das suas despesas públicas havia de despertar um eco de simpatia. Por isso pode dizer, sem intenção irônica, o professor Morselli, que a subida do marco fará que os alemães ‘discutam com mais sentimentalismo este problema de Economia e Moral sociais.’⁴⁰⁴

12.5.5.4 Consentimento

Referir-nos-emos apenas ao *consentimento na eutanásia*: o consentimento não legitima o homicídio, nem a ajuda a quem por si mesmo dá a morte e seria *inútil invocá-lo* no extermínio de vidas atormentadas.(...)

Ainda que o consentimento tivesse efeitos justificantes nas ações contrárias à norma, ainda que o valor psicológico fosse revelador de uma intenção clara e predeterminada, só seria aplicável a um aspecto reduzido do problema. O âmbito dilatado da eutanásia, não só compreende os casos de enfermos incuráveis como dos dementes e idiotas sem remédio, e dos inconscientes que recobram seus sentidos. Para estas categorias não é possível invocar o consentimento. É certo que seria possível suprir sua vontade pela dos pais e representantes legais, mas é extremamente difícil fugir aos riscos de arbitrariedade que dariam lugar, oriundos da concupiscência econômica ou do desejo de livrarem-se de pesada carga. Com isso, o consentimento queda ausente, apesar do autorizado parecer de alguns autores que vêem nele a causa mais legítima de impunidade nos casos de eutanásia.⁴⁰⁵

O consentimento tem especial invocação na eutanásia, como elemento componente e justificador do ato⁴⁰⁶, excludente da ilicitude⁴⁰⁷, razão de não punição ou diminuição da pena, reflexo da liberdade e manejo da autonomia.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 53-55.

⁴⁰⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, op. cit., p. 223-224. Formatação conforme o original.

⁴⁰⁶ “Modestamente, eutanásia é a morte de uma pessoa (que se encontra em grande sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora) produzida por médico, com o consentimento dela. O consentimento do paciente exclui da ilicitude da intervenção, o que consagra o princípio da vontade livre como garantia suprema do exercício e renúncia a direitos fundamentais. Eutanásia não é morte por piedade; é morte por vontade.” (RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. In: ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. *Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999, p. 18).

⁴⁰⁷ “Quanto ao consentimento da vítima, sabe-se igualmente que nenhuma litude traz ao ato, senão em relação aos direitos alienáveis, dos quais não fazem parte os direitos inatos, como a vida. Mas, ainda que se considerasse a vida, de acordo com a Escola Positiva, uma coisa alienável, - quem juraria ser inteiramente livre a vontade e perfeitamente esclarecida a inteligência que, sob dores cruciantes e sob o terror despertado pela idéia de uma morte ainda pior, teriam produzido um consentimento?” (LEMOS, Floriano de, op. cit., p. 83).

A defesa eutanásica baseada no consentimento supera caráter supremo da vida, feições de indisponibilidade, erigindo a liberdade como supremo móvel.⁴⁰⁹

Inerentes são as dúvidas quanto a real expressão de vontade do indivíduo na solicitação de extermínio vital.⁴¹⁰

Diaulas Costa Ribeiro, entendendo como elemento eutanásico o consentimento, também não rechaça morte a quem não consegue expressá-lo, tendo em vista valores da qualidade de vida, caracterizando o homicídio humanitário.⁴¹¹

⁴⁰⁸ “Em resumo: o consentimento não legitima o homicídio – nem a ajuda a quem por si mesmo se dá a morte – e seria inútil invocá-la no extermínio das vidas atormentadas. (...)”

Mas, sobretudo, é preciso reconhecer que é muito duvidosa a consistência jurídica do desejo ou da vontade expressos e concebidos em momentos de dor, quando a mente está dominada pela emoção e pela angústia, quando pelo estado auto-tóxico do cérebro podem faltar de todo ou estar muito diminuídas a consciência e a espontaneidade dos próprios atos.(...)”

Mas, ainda que o consentimento pudesse ter efeitos justificativos nas ações contrárias à norma, ainda que o seu valor psicológico fosse revelador de uma intenção clara e premeditada, só seria aplicável a um aspecto muito reduzido do problema em que me ocupo. O âmbito dilatado da eutanásia não só abrange os casos em que o enfermo incurável e dolorido pede a morte, mas também aqueles outros de doentes incuráveis e idiotas sem remédio, e os de inconscientes que recobrarão seus sentidos para se encontrarem no mais miserável estado. Para estas categorias, o consentimento não é possível. É certo que seria possível suprir a vontade com a dos pais ou representantes legais, mas seria extremamente difícil ladear os riscos de arbitrariedade, a que isso daria lugar, oriundos da concupiscências econômicas ou do desejo de se libertar do pesado encargo que supõe um infeliz demente.” (ASÚA, Luís Jiménez de, op. cit., p. 66-67).

⁴⁰⁹ “O primeiro dos motivos não tem condições de vingar, porque, como já visto, a vida humana é bem indisponível, não tendo o seu próprio titular direito de consentir na sua eliminação. Ademais, não há precisão na medida de tal tipo de consentimento. Se o consentimento foi dado muito antes de o indivíduo acometer-se da doença, nada apontando sentido de o mesmo ser irrevogável. Pelo contrário: ao se deparar com a morte próxima, a tendência é de as pessoas aganarem-se com mais vigor ao fio da vida. Se a pessoa já está enferma, padecendo de atroz sofrimento, seu consentimento estará, indubitavelmente, viciado pela situação fática.” (CORTIANO JÚNIOR, Eroulths, op. cit., p. 75).

⁴¹⁰ “Mesmo que o consentimento do paciente estivesse vinculado à liceidade do ato eutanásico, ainda assim não estariam afastadas as dúvidas. Dificilmente alguém em estado gravíssimo e de iminência de morte poderia autodeterminar-se racionalmente para autorizar a própria morte. Se apenas fosse exigido o consentimento dos familiares, neste caso as dúvidas ainda seriam maiores quando tantos interesses inconfessáveis poderiam fluir contra o moribundo. E se não existisse o consentimento, quando das chamadas eutanásias involuntárias, então, nesses casos, o fato é ainda mais grave porque os princípios morais que tentam justificar a eutanásia tomariam ainda mais precária a sua validade.” (FRANÇA, Genival Velloso de, op. cit., p. 79).

⁴¹¹ “A maioria desses pacientes era incapaz de consentir [análise das práticas holandesas] por demência absoluta, e a exclusão da ilicitude adveio do estado de necessidade no interesse do doente, equiparando-se à situação jurídica da eutanásia. Sem necessidade de autorização de familiares, o médico é confrontado por dois valores bem clássicos: manter o paciente vivo por mais tempo ou acabar com o seu sofrimento insuperável. Há um conflito da quantidade com a qualidade de vida. E o médico pode optar pela segunda alternativa, com base no artigo 40 do Código Penal, que equivale ao artigo 23 do nosso diploma legal (...). É o que denomino de homicídio humanitário.” (RIBEIRO, Diaulas Costa, op. cit., p. 20).

12.5.6 Eutanásia passiva

A despeito de não analisada por posições doutrinárias, e até confundida com ortotanásia, importante diferencial guarda.

Luís Fernando Niño aloca a eutanásia passiva na qualificação resolutive indireta (que difere das posturas ortotanásicas, englobadas na ditas eutanásicas solutivas). Destaca a posição de garante do agente (em especial o médico), que priva o enfermo dos cuidados ordinários, o que possibilita enquadramento jurídico em homicídio comissivo por omissão, diferentemente de omissão de socorro. Mesma qualificação pode ser valida em sede pátria.⁴¹²

El caso del medico o del agente de sanidad son paradigmas de esa especial posición o rol de garante. Pocos ámbitos del obrar humano, en efecto, conjugan tan corrientemente las tres fuentes clásicas del deber de garantizar la indemnidad de los bienes jurídicos – ley, convención y conducta precedente – aunque, en general, sobresalga – o aun aparezca con exclusividad – una u otra de aquéllas.

(...) Repárese en que, llegado el caso, un apego férreo al principio de la legalidad nos conduciría a situar una tal conducta, en el cuadro menos de la omisión de auxilio.(...)

En los supuestos de eutanasia resolutive pasiva, el profesional del arte de curar, dotado de un saber específico, reconoce la situación típica y, con ella, la inminente producción del resultado. Conoce, asimismo, la vía de salvación – o, al menos, de transitoria conservación – del bien amenazado y los medios que deberían implementarse para alcanzar esse fin. Y a pesar de su posibilidad física de interrumpir el encadenamiento causal – así fuere por un breve lapso, dado lo avanzado del processo letal –, se abstiene de actuar en tal sentido.⁴¹³

Reitere-se controvérsia na qualificação jurídica e conseqüências penais. Muito embora parcela doutrinária entenda ser hipótese de omissão de socorro⁴¹⁴, mais atenta análise indica homicídio comissivo por omissão, ante relevância da omissão.

⁴¹² O vigente Código Penal destaca em seu artigo 13, parágrafo 2º, a relevância da omissão, indicando as posições de garante. “A omissão é penalmente relevante quando o comitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

⁴¹³ NIÑO, Luís Fernando, op. cit., p. 111-112.

⁴¹⁴ “No Código Penal Brasileiro, a eutanásia passiva (deixar morrer) enquadrar-se-ia como crime previsto no artigo 135, intitulado omissão de socorro; uma vez que não há menção específica a tal prática em nosso aparato jurídico.” (CONTI, Matilde Caroni Slaibi, op. cit., p. 43).

A eutanásia passiva (...) toma, como referência, a forma de atuação do agente, constituindo uma deliberada omissão de prestação de tratamentos médicos em face da qual a vida vem a ser encurtada. Ou seja, tal modalidade consiste na abstenção deliberada da prestação de tratamentos médicos proporcionais ou úteis que poderiam prolongar a vida do paciente e cuja abstenção antecipa a sua morte. (...) A eutanásia passiva consiste na suspensão daqueles e não destes, portanto, de meios considerados úteis que poderiam prolongar a vida do paciente e cuja abstenção antecipa a morte. Tem-se considerado que são ordinários aqueles meios disponíveis para um grande número de casos, econômicos e de aplicação temporária. Já os extraordinários, restritos a alguns casos, são de alto custo e tecnologia, exigem uso permanente e estão ainda em fase de experimentação. Apesar da introdução de elementos concretos para se aferir a designação, a constante evolução da ciência dá causa a que um suporte tido como extraordinário seja, rapidamente, considerado como ordinário.⁴¹⁵

12.5.7 Duplo efeito

Não raro em enfermos terminais intensas dores, ansiedade, perturbação mental e dificuldades para respirar. Com o intuito de amainar tais sintomas, valem-se de drogas, como morfina, potenciais causadoras de baixa na pressão arterial, depressão respiratória, diminuição do grau de vigilância e consciência. Tendo em conta os negativos efeitos de tais intervenções, questiona-se o enquadramento eutanásico das modalidades “duplo efeito” ou “indireta”.

A eutanásia indireta, chamada *duplo efeito*, como foi dito, não chega a entrar no campo da ilicitude, constitui ação socialmente legitimada, cujos riscos devem ser suportados pela sociedade, destarte, a omissão do médico em aliviar a dor é que pode, sim, vir a configurar omissão de socorro. Opor-se a essa posição, seria concordar que os médicos podem e devem deixar de fazer uma intervenção quando esta apresenta graves riscos para o paciente, ainda que ele tenha consentido com sua realização.⁴¹⁶

Márcio Palis Horta⁴¹⁷ postula ser incorreto o posicionamento eutanásico, porquanto aplicar uma droga para alívio da dor não se confunde com aplicação de dose letal a fim de suprimir a vida. Afirma ser risco aceitável que a vida possa ser encurtada pelo uso de determinadas drogas. Não se olvide que todo tratamento possui um risco

⁴¹⁵ MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 164.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 179.

⁴¹⁷ HORTA, Márcio Palis, *op. cit.*, p. 31.

inerente, sendo que situações extremas aceitam um risco maior, contudo, mesmo aí, a adequada medicação deve ser ministrada.⁴¹⁸

O Papa Pio XII acolhe os resultados do duplo efeito. “Se a administração dos narcóticos causa, por si mesma, dois efeitos distintos, a saber, de um lado, o alívio das dores e, do outro, a abreviação da vida, é lícita”. Acrescenta que há de se considerar entre os dois efeitos a existência de uma proporção razoável e se as vantagens de um compensam as inconveniências do outro. Quadro majoritário religioso compreende a situação.⁴¹⁹

Leo Pessini⁴²⁰ indica conjunto de requisitos⁴²¹ a fim de que se concretize um princípio ético, denominado de duplo efeito, com condições para que seja lícito um ato com efeitos negativos e positivos:

A questão dos ‘casos considerados irrecuperáveis à medicina’ comporta, no entanto, outra interpretação, qual seja a que contempla os fatos retratados na eutanásia passiva e na eutanásia por efeito secundário. Relembremos que, no primeiro caso, trata-se de abandonar ou cessar *medidas artificiais de prolongação da vida* de enfermos cuja *agonia já se tenha iniciado* e que não tenham condições de serem salvos no estágio atual da ciência médica; no segundo, trata-se

⁴¹⁸ Exemplo clássico é a superdose de analgésicos narcóticos aplicados para alívio da dor e não para a morte.

⁴¹⁹ LEPARGNEUR. Hubert, op. cit., p. 42.

⁴²⁰ “a) Que a ação seja em si mesma boa, ou pelo menos indiferente (nem boa nem má).

A administração de um analgésico em si é uma ação indiferente, mas se visa ao controle da dor (uma intenção boa) ela tem um efeito direto bom.

Efeitos diretos são os efeitos buscados como um fim ou um meio para um fim.

b) Que o efeito mau previsível não seja diretamente buscado, mas somente tolerado (como efeito indireto).

Não se visa à morte do paciente como um meio para se chegar a um efeito desejado, o efeito mau é um efeito indireto, isto é, não buscado como um fim, nem como meio para um fim.

Para uma avaliação ética é decisivo não somente saber se um efeito é desejado, mas especialmente como ele é buscado, isto é, se acontece de forma direta ou indireta.

Os termos ‘direto’ e ‘indireto’ são freqüentemente interpretados erroneamente como rápido e vagaroso, respectivamente. Por exemplo, se a morte de um paciente é desejada e ele vai ser morto pela administração de certas drogas, a morte deste paciente é um efeito direto e este nunca vai se tomar um efeito indireto, porque não importa se a droga é administrada de uma só vez ou aos poucos, por um período longo de tempo.

c) Que o efeito bom não seja causado imediata e necessariamente pelo mau.

O efeito mau: apressar a morte do paciente não é a causa do efeito bom: livrar-se da dor. Nesse caso, o efeito mau não seria um efeito colateral, mas meio para se chegar a um efeito desejado.

d) Que deve existir uma proporcionalidade entre o efeito bom direto e o efeito mau indireto”.

Como critérios necessários à avaliação da proporcionalidade, elenca o autor: “a) possibilidade de usar outras ações para atingir o objetivo; b) seriedade do efeito indireto; c) o grau de certeza de que o efeito ocorrerá; d) a maior ou menor proximidade da conexão entre o efeito colateral e o ato; e) o dever eventual de evitar o efeito mau.” (PESSINI, Leo. *Eutanásia*. Por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2004, p.172-173).

⁴²¹ Em similar sentido posiciona-se Genival Veloso de França ao referir-se à doutrina estrangeira, sobremaneira a Helga Kuhse, com remissão à sua obra: *The sanctity line in medicine: a critique*. Oxford: Clarendon Press, 1987. (FRANÇA, Genival Veloso de, op. cit., p. 76).

de administrar medicamento para aliviar o sofrimento do moribundo, o qual possui o efeito secundário de abreviar a vida, embora esse não seja o objetivo do tratamento.

Nessas duas últimas hipóteses, somos favoráveis à aplicação da eutanásia, pois, com base nos princípios humanísticos que devem reger sua aplicação, não há porque prolongar a agonia do enfermo, nem a angústia dos seus familiares e amigos.(...)

Da mesma forma, entendemos que nenhum médico, desde que com o consentimento do enfermo ou de sua família, pode deixar de ministrar um medicamento que alivie o sofrimento de um moribundo, porque tenha o medicamento o efeito secundário de abreviar-lhe a vida.⁴²²

12.5.8 Nutrição e alimentação artificiais

Polêmico assunto, envolvendo, sobremaneira, enfermos em coma vegetativo persistente⁴²³ e situações terminais.⁴²⁴

Primeiramente, importa o questionamento de ser a alimentação artificial uma forma de tratamento. Posteriormente, perquire-se se a cessação de vias artificiais acarretaria sofrimento. Dentre inúmeros posicionamentos, apresenta-se consideração de serviço elementar, opção terapêutica, indiferente à evolução da doença e causa de morte.⁴²⁵

⁴²² BONATO, Ivan, op. cit., p. 537-538.

⁴²³ “O estado vegetativo pode ser diagnosticado de acordo com os seguintes critérios: 1) nenhuma evidência de si mesmo ou do meio e uma total incapacidade de interagir com os outros; 2) nenhuma evidência de respostas comportamentais sustentadas, reproduzíveis, propositas ou voluntárias a estímulos visuais, auditivos, táteis ou nocivos; 3) nenhuma evidência de compreensão ou expressão verbal; 4) estado de acordar intermitente, manifestado pela presença de ciclos de dormir-acordar; 5) suficiente preservação das funções do hipotálamo e do tronco cerebral para permitir a sobrevivência com cuidados médicos e de enfermagem; 6) incontinência fecal e vesical; 7) preservação de reflexos dos nervos cranianos (pupilar, oculocefálico, corneal, vestibulo-ocular e de engasgo) e espinhais. (...) O estado vegetativo é subdividido em: a) continuado ou persistente, que é um diagnóstico passado e atual e existe quando está presente um mês após a lesão aguda do SNC ou quando dura pelo menos um mês nas outras causas; b) permanente, que é um prognóstico e existe quando está presente um ano após lesões traumáticas agudas ou pelo menos três meses nas outras causas.” (KIPPER, Délio. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para nossa realidade. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 59-70, 1999, p. 60-61).

⁴²⁴ “Se o paciente se encontra num estado avançado da doença e parece estar próximo da morte, em geral recomendo que não se coloquem tubos de alimentação e sondas por via intravenosa e que se retirem os que já estejam colocados. Os resultados de sondagens mostram que a maioria das pessoas, caso estivessem num estado comatoso ou terminal, prefeririam que lhe fossem retirados os tubos de alimentação e de hidratação.” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 66).

⁴²⁵ “Existe certa discordância se a utilização de alimentação e hidratação (A/H), sobretudo artificiais, em pacientes terminais inconscientes, deve ser considerada como serviço elementar, como quer Gonzalo Miranda [Miranda, Gonzalo. *Bioética e eutanásia*. São Paulo: EDUSC, 1998], ou como opção terapêutica. Este autor sustenta que, a menos que a administração desses recursos seja inútil e penosa para o enfermo, ela constitui elemento fundamental para a vida, não devendo ser confundida com meios terapêuticos, ainda que feita por via parental. De fato, o ato de alimentar e hidratar não tem como fim curar a causa que provocará a morte, mas permitir que o organismo continue realizando sua atividade até que sobrevenha seu terminal. Há autores, no entanto, que entendem que, em situação de coma irreversível, não existe mais uma pessoa (coerente com aquelas posições que postulam pelo critério da morte essencialista) e sim uma ‘não-pessoa’, incapaz de realizar a vida afetiva e cognitiva. Outros, ainda, ao defenderem a retirada de A/H, afirmam como Rourke [ROURKE, K. O. Statement on tube feeding: an ethical analysis. *America*, New York, volume

Sopesando dados concretos na realidade internacional, Leo Pessini aponta que

Existe um certo consenso nos Estados Unidos, apoiado por autoridades profissionais da área médica e jurídica, de que alimentar por tubo nasogástrico ou por gastrostomia é um tratamento médico. (...) No caso de pacientes diagnosticados em coma vegetativo persistente, os médicos ingleses concordam com a visão norte americana de que não existe mecanismo neurológico remanescente que torne possível a dor ou o sofrimento, e que uma boa higiene oral pode ser mantida por cuidados de enfermagem apropriados depois que o alimento e fluidos forem retirados (...) Em pacientes declarados em coma vegetativo persistente, o objetivo normal de manter a vida e aliviar o desconforto da fome e da sede não se aplica. Em geral, as associações jurídicas norte-americanas, numa linha de prudência, não aconselham negar alimentação e nutrição a esses pacientes.⁴²⁶

13 PANORAMA NORMATIVO PÁTRIO

13.1 Histórico

O nosso primeiro Código Criminal de 1830, como os demais que se seguiram, não cuidou especificamente do homicídio eutanásico; entretanto, aquele diploma, ao disciplinar o auxílio ao suicídio no artigo 198, prescrevia:

‘Ajudar alguém a suicidar-se ou fornecer-lhe os meios para esse fim com conhecimento de causa: pena de prisão por dois ou seis meses’.

O Código de 1890 manteve a mesma diretriz, reduzindo a pena máxima para quatro anos (artigo 299).(...)

O Primitivo Projeto Sá Pereira, no artigo 130, IV incluía entre as *atenuantes genéricas* a circunstância de haver o delinqüente cedido ‘à piedade, provocada por situação irremediável de sofrimento em que estivesse a vítima, e às suas súplicas’, e, no artigo 189, dispunha que ‘àquele que matou alguém nas condições precisas do artigo 130, IV, descontar-se-á por metade a pena de prisão em que incorre, podendo o juiz convertê-la em detenção’. (...) No Projeto da Subcomissão Legislativa (Sá Pereira, Evaristo de Moraes, Bulhões Pedreira) já não se contemplava expressamente o homicídio compassivo como *delictum exceptum*, mantendo-se, entretanto, a atenuante genérica que figurava no inciso IV do artigo 130 do Projeto anterior.”⁴²⁷

155, nº 15, p. 321-323, novembro de 1986, p. 322] que este ato não induz uma nova patologia, o que poderia caracterizar a eutanásia, mas que ele permite, ao revés, que a doença fatal siga seu curso.” (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 166).

⁴²⁶ PESSINI, Leo. *Eutanásia...*, p.176-177.

⁴²⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 224-225. Formatação conforme o original.

13.2 Propostas de reforma legislativa, conforme o ano de apresentação

13.2.1 1984

Algumas tentativas vêm sido empreendidas no sentido de legalizar a eutanásia, mormente em sua modalidade “passiva”. Questionável tal enquadramento e necessidade de positivação (muito embora garanta maior segurança aos agentes envolvidos), uma vez que já albergadas práticas sob manto da licitude, alocadas na conceituação ortotanásica, respeitadas liberdade do enfermo, modo de alcance e concepção de saúde, vida e morte, inexistência (*a priori*) de submissão a tratamentos médicos ou sua continuidade, além de ser exercício regular da medicina.⁴²⁸

Em 1984, junto com a proposta de reforma da parte geral do Código Penal, havia anteprojeto para modificação da parte especial, que não veio a ocorrer.⁴²⁹

Foi o Anteprojeto de 1984 que buscou inserir inicialmente o tipo de eutanásia no ordenamento jurídico nacional através do parágrafo 3º do artigo 121. Estava prevista, neste dispositivo, a isenção de pena para a conduta do médico que ‘com consentimento da vítima, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para abreviar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestado por outro médico’.

Tal como formulado o aludido tipo, nele estariam compreendidas tanto a eutanásia ativa, quanto a passiva e a ortotanásia. O legislador não esclareceu as formas de dor que autorizam o comportamento, incluindo, indevidamente, entre os sujeitos passivos os pacientes em estado vegetativo e aqueles com invalidez irreversível.⁴³⁰

⁴²⁸ “Entende-se que a eutanásia passiva, ou ortotanásia, pode ser traduzida como mero exercício regular de medicina, e por isso mesmo, entendendo o médico que a morte é iminente, o que poderá ser diagnosticado pela própria evolução da doença, o profissional pode, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heróicos, que só têm o condão de prolongar sofrimentos (distanásia). E, por entender-se exercício regular de medicina, há que se admitir, na impossibilidade de manifestação do paciente, a suspensão medicamentosa pelo profissional da área, que sequer precisaria do consentimento dos familiares. Mas, o médico deve cercar-se de todos os cuidados necessários, tendo consigo toda a história da doença do paciente, os tratamentos utilizados, as sugestões dadas, a evolução da doença etc. Também seria importante a opinião de outros dois médicos não envolvidos com o caso.

Portanto, em caso de eutanásia passiva, sequer haveria que se falar em imputação de qualquer espécie de penalidade (tal como prescreve parte do parágrafo 4º do artigo 121 do Anteprojeto do Código Penal brasileiro).” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 180).

⁴²⁹ “A forma inicial do Projeto, em sua Parte Especial, estabelecia no parágrafo 3º do artigo 121 (homicídio): ‘É isento de pena o médico que, com o consentimento da vítima ou, na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente ou inevitável, atestada por outro médico’.

Este parágrafo não foi mantido. E *sofrimento* pode hoje ser evitado através dos modernos recursos terapêuticos. A maioria das situações reais, quando se torna necessária a decisão quanto à suspensão ou não de um recurso terapêutico, não se relaciona ao ‘sofrimento’. Ademais, a referência sucessiva ao *consentimento* (consentimento e não solicitação) do ascendente, descendente..., pode causar querela quanto ao papel de cada um dos citados, cujas decisões poder ser diferentes.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, op. cit., p. 228). Formatação conforme o original.

13.2.2 1993

Veja-se o texto da primeira Subcomissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal brasileiro de 1993, que introduzia o parágrafo 6º ao artigo 121:

Parágrafo 6º. Não constitui crime a conduta de médico que omite ou interrompe terapia que mantém artificialmente a vida de pessoa, vítima de enfermidade grave e que, de acordo com o conhecimento médico atual, perdeu irremediavelmente a consciência ou nunca chegará a adquiri-la. A omissão ou interrupção da terapia devem ser precedidas de atestação, por dois médicos, da iminência e inevitabilidade da morte, do consentimento expresso do cônjuge, do companheiro em união estável, ou na falta, sucessivamente do ascendente, do descendente ou do irmão e de autorização judicial. Presume-se concedida a autorização, se feita imediata conclusão dos autos ao juiz, com as condições exigidas, o pedido não for por ele despachado no prazo de três dias.⁴³¹

13.2.3 1994

Posteriormente, no ano de 1994, esse trabalho [Anteprojeto de 1984] foi revisto por nova Comissão, recebendo o nome de Esboço de Anteprojeto de Código Penal – Parte Especial – em cujo texto, o artigo 121, parágrafo 3º, passou a ter a seguinte redação: ‘Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestado por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão’. Com este dispositivo, disciplina-se a ortotanásia, figura que depende de requisito específico, qual seja, a morte esta sendo protelada graças, apenas, ao uso de suporte artificial (desproporcional e, face da irreversibilidade o quadro).(....)

Os autores do Anteprojeto sob comento avançaram quanto ao tratamento penal da matéria, fixando, diversamente do que ocorrera em 1984 (quando se resolveu tão só pela não punibilidade do fato – ‘não se pune’), a exclusão de ilicitude (‘não há crime’) porque justificada a omissão.(...)

Em sentido diverso, outros autores entendem que não se trata de hipótese de exclusão de ilicitude, porém, mais propriamente, de exclusão de culpabilidade, porque a escusa refere-se ao agente e à sua situação com relação ao enfermo, não ao fato em si. É bem verdade que a culpabilidade é um juízo de valor sobre o autor, enquanto a antijuridicidade refere-se ao fato, ocorre que, na ortotanásia, não se censura o autor porque o fato por ele praticado é reprovável, mas, ao contrário, contribui para conferir dignidade ao que está morrendo.⁴³²

Há de ser feita menção ao Projeto de Lei nº 125, de 1996, apresentado ao Congresso Nacional pelo então Deputado, posteriormente Senador, Gilvan Borges, que

⁴³⁰ MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 169.

⁴³¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 173-174.

dispõe e estabelece padrões à aceitação da prática. Não prosperou perante avaliações em Comissões especializadas, restando arquivado.⁴³³

13.2.4 1998

Em 1998, Comissão de Reforma do Código Penal propõe a seguinte redação ao artigo 121:

Eutanásia:

Parágrafo 3º. Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão de três a seis anos.

Exclusão de ilicitude

Parágrafo 4º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Note-se que o parágrafo terceiro indica como configuradora da eutanásia o fato de ser a doença grave, merecendo privilégio de redução de pena destinada ao homicídio.

Inúmeras críticas são dirigidas à redação, inclusive pelos defensores eutanásicos, crendo-a imprecisa e não lata o suficiente⁴³⁴, a exemplo de se desvirtuar do mote, eliminação da dor, que independe de sua origem.⁴³⁵ Outrossim, conflituosa a

⁴³² MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 170.

⁴³³ Reproduz-se entrevista do parlamentar, então Senador, à revista *Consulex*.

“Senador Gilvan Borges. O problema do direito à vida, como prerrogativa individual, cunha uma medalha, que tem, no seu reverso, a figura do livre arbítrio reconhecido pelos crentes como um atributo divino e pelos céticos como fundamento e síntese de todas as prerrogativas essenciais da pessoa humana.

Nas mais antigas civilizações era esse direito assegurado acima de qualquer prerrogativa social, nas codificações dos povos ou no direito consuetudinário, expresso o preceito no decálogo mosaico, na lei romana das Doze Tábuas e no multimilenar Código de Hamurabi.

Não nos parece que o direito à vida, simplesmente citado no artigo 5º, *caput*, da Constituição em vigor, implique em negar ao homem, no gozo real de seu arbítrio, o direito de morrer, quando se encontre sofrendo apenas uma vida vegetativa, desmoralizado, envelhecido pelo sofrimento, presa da dor incurável e veemente.” (ALVES, Leo da Silva. *Eutanásia. Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999, p. 16).

⁴³⁴ “Em relação ao parágrafo 3º, o texto é claro ao referir-se somente a sofrimento físico, não estando incluído, portanto, qualquer tipo de sofrimento psíquico. A manifestação de vontade da vítima, assim como sua capacidade plena, são imprescindíveis à caracterização da eutanásia. Por fim, fala-se em sofrimento insuportável. Mas como defini-lo? A princípio, crê-se que quem tem competência para tal verificação é o próprio médico do paciente, que, presume-se, detém capacidade profissional para o diagnóstico da doença.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 174-175).

inexistência de ordem de preleção às posturas ortotanásicas consignadas no referido parágrafo 4º.⁴³⁶

Enceta distinção entre eutanásia (parágrafo 3º) e ortotanásia (parágrafo 4º) embora não insira a terminologia em sede legal. Para se alocar na definição legal de eutanásia, mister se faz, além de grave a enfermidade, ao menos, unirem-se as condições de doente terminal e ser a doença incurável. Ainda, deve-se perceber que para definição eutanásica, se exige o consentimento do enfermo, que melhor haveria de ser seu pedido, podendo ser suprido este requisito, nos casos de ortotanásia, por ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.⁴³⁷

A ortotanásia recebe tratamento, pela atual proposta de alteração da parte especial do Código Penal, de causa de exclusão da ilicitude. Reconhece o legislador que o médico tem a obrigação de manutenção da vida e não do processo de morte.

⁴³⁵ “A tradicional distinção entre doença física ou psíquica – esta última sequer passou pela idéia do projeto do Código – não se justifica mais no conceito de eutanásia. Nem menos a classificação da doença pela origem. Esta classificação permitiria, no máximo, mensurar o tempo provável de sofrimento do paciente. As doenças somáticas (ou biológicas) podem produzir a morte em dias ou semanas. As doenças não-somáticas (ou psiquiátricas) podem prolongar o sofrimento por meses ou anos. Mas esse critério é relativo e não é fundamental para se decidir pela eutanásia. Um câncer consumptivo pode levar meses até produzir a morte. Por outro lado, as doenças somáticas não têm como efeito interferir na consciência. Mas não está descartada a possibilidade de pacientes com câncer ou síndromes da imunodeficiência sofrerem distúrbios psiquiátricos. Logo, está superada a distinção entre doenças físicas ou psíquicas, não havendo também qualquer justificativa para a diferenciação entre doenças somáticas ou não-somáticas. A opção do anteprojeto do Código Penal pelas doenças físicas não tem critério científico. O sofrimento agudo para justificar a eutanásia deve ser em decorrência de doença. O legislador não deveria passar disso.” (RIBEIRO, Dialvas Costa. Viver bem não é viver muito. *In*: ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. *Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999, p. 19).

⁴³⁶ “Quanto à norma penal explicativa, levanta-se aqui uma premissa de contraditoriedade. É que o parágrafo 4º não estabelece, na impossibilidade de manifestação das partes, ordem de preleção em relação à vontade dos parentes (ao contrário do texto de 1993, acima transcrito). Haveria necessidade de concordância conjunta? Em caso contrário, quem teria prioridade na tomada de decisão?” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 175).

⁴³⁷ “Em 1998, outra Comissão, designada em 1997, com base nos textos anteriores, distinguiu a eutanásia da ortotanásia, tratando a primeira no artigo 121, parágrafo 3º, como uma hipótese de homicídio privilegiado, descrevendo-a por meio a utilização de alguns elementos que integram o conceito doutrinário de eutanásia (...). Os projetistas, tendo excluído o conceito de terminalidade e irreversibilidade do quadro, com tal redação, ampliaram de tal forma a eutanásia que uma pessoa em razão de fraturas múltiplas, padecendo de fortes dores, poderia ser sujeito passivo do crime.

Há interpretações que entendem que o tipo descreve a eutanásia ativa direta, uma vez que o termo *agiu* é tomado como expressão de uma ação. Nada impede, porém, que o fato possa ser produzido tanto por meio de uma ação quanto de uma omissão (crime omissivo impróprio) porque não é justo que apenas a conduta positiva seja beneficiada com um privilégio, quando se tem entendido que esta revela, mais do que a omissão, determinação na produção do resultado. A questão assume peculiar relevância diante da figura dos garantidores, pessoas que, segundo o artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal, tem o dever de agir, não podem abster-se de prestar a assistência médica ou cuidados de saúde necessários(...)

No parágrafo 4º, do artigo 121, do mesmo Anteprojeto, constava a figura da ortotanásia, (cuja definição da eutanásia era feita na Exposição de Motivos), para afastar a ilicitude da conduta daqueles que ‘deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.’ (MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 171).

13.2.5 1999

Já o Anteprojeto de 1999 transforma a eutanásia em delito próprio e altera, no que tange à ortotanásia, a ordem de preferência dos familiares, privilegiando o consentimento do cônjuge sobre o dos demais parentes. A eutanásia passou a ter a seguinte estrutura normativa: ‘Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados’ (121, parágrafo 3º).

A pena cominada, no Anteprojeto anterior [de 1998], que era de três a seis anos, foi diminuída, no novo texto, para dois a cinco anos.

A figura, mais restritiva que a de 1998, toma apenas como consentimento válido aquele dado por uma pessoa mentalmente sã e maior (à época) de dezoito anos, o que merece reparos porque o sofrimento insuportável também se manifesta em inimputáveis.(...)

Quanto à ortotanásia, dispôs-se: Parágrafo 4º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, cônjuge, companheiro de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão’.⁴³⁸

13.3 Perspectiva vigente

Há países que prevêm em suas codificações penais a figura e diminuição de pena para as práticas eutanásicas.⁴³⁹ No Brasil, inexiste crime de eutanásia. O Código Penal pátrio não lhe faz referência. Deste modo, o que se denomina eutanásia considera-se crime, subsumindo-se à descrição típica do artigo 121, homicídio.⁴⁴⁰

Homicídio simples

Artigo 121. Matar Alguém:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Caso de diminuição de pena

Parágrafo 1º. Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz poderá reduzir a pena de um sexto a um terço.

⁴³⁸ Ibid, p. 172-173.

⁴³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morir Dignamente. In: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 283-305, p. 291.

⁴⁴⁰ “Trata-se de causa especial de diminuição de pena inexistente na legislação penal pretérita. De fato, o homicídio privilegiado, gizado no atual Código Penal, não se encontrava previsto pelos diplomas penais anteriores, salvo na modalidade de infanticídio.” (PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 2: parte especial: artigos 121 a 183. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40).

A norma do artigo 121, parágrafo 1º acolhe não só a hipótese de eutanásia ativa como também a passiva, já que nesta o comitente é garantidor, ou seja, tem o dever de agir, mas se abstém deliberadamente na prestação de tratamentos úteis que poderiam prolongar a vida do paciente, disto resultando a antecipação de sua morte. Podem ser apontadas como exemplos as situações do médico que deixa de ministrar a medicação. De proceder à reanimação cardíaca necessária para salvar paciente viável; e da enfermeira que não procede à aspiração de secreções etc. Outras pessoas que se abstenham de dar a mesma assistência e que não estejam numa relação de proximidade com o bem jurídico (como estão aquelas elencadas no artigo 13, parágrafo 2º, Código Penal) só podem praticar o crime por comissão; entretanto, se não desejam o resultado e, diante de uma situação de sofrimento agudo, omitem-se em providenciar auxílio, são autoras do crime de omissão de socorro previsto no artigo 135, do Código Penal.⁴⁴¹

Afirma-se que age impellido por motivo de relevante valor social e moral o indivíduo que, sob impulsos de exacerbado sentimento de piedade, tira a vida de outrem, padecedor de enfermidade incurável, que lhe imputa grande sofrimento. Poderá, então, ser punido pela prática de homicídio, com a pena atenuada, em razão dos motivos determinantes do crime.

Importante notar que o Código Penal brasileiro não tipificou esta conduta como crime próprio, ou seja, delito que tão-somente pode ser praticado por um sujeito típico específico, previamente estabelecido, no caso em questão, médico.

Neste sentido, juridicamente, qualquer pessoa, desde que guiada por relevante valor social e moral, poderá praticar a eutanásia, hipótese de homicídio privilegiado.

Raquel Elias Ferreira Dodge⁴⁴² doutrina a possibilidade de, simultaneamente, dar-se a caracterização de homicídio privilegiado e qualificado, cuja pena é consideravelmente superior à do homicídio simples, desde que a circunstância que qualifica o crime seja objetiva. É o caso do uso de veneno, sujeito à pena de doze a trinta anos de reclusão (artigo 121, parágrafo 2º, III do Código Penal). Atenta para a inadmissibilidade de combinação do homicídio privilegiado com o qualificado se a exasperação da pena decorre de motivo subjetivo, como paga, promessa de recompensa ou motivo torpe (artigo 121, parágrafo 2º, I do Código Penal).

O consentimento da vítima independe para realização da eutanásia, à luz da vigente definição penal pátria.

⁴⁴¹ MINAHIM, Maria Axiliadora, op. cit., p. 178.

⁴⁴² DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – Aspectos Jurídicos. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 113-120, 1999, p. 116.

A Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 tece comentários à eutanásia: Por ‘motivo de relevante valor social ou moral’, o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima (caso de homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc.

Não constitui crime o suicídio, em compasso à maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Cimon Hendrigo Burmann de Souza, valendo-se da doutrina de Aníbal Bruno, afirma que razões particulares a este fato, de ordem lógica ou utilitária, impedem sua tipificação penal e, conseqüentemente, a punição do suicídio tentado ou consumado. Consumado o fato, o agente deixou de existir e escapou à resposta punitiva, do mesmo modo que escapou à vida. Falhado o ato, a pena que se impusesse ao seu autor viria confirmá-lo mais na deliberação de morrer.⁴⁴³

O suicídio assistido, ou auxílio ao suicídio é também crime. Ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar, ofertando-lhe meios idôneos para tal. Deste modo, médico, enfermeiro, amigo, parente, ou qualquer outra pessoa, disponibilizando ao enfermo certa droga em dose hábil a lhe acarretar a morte, mesmo com solicitação deste, incorre nas penas de auxílio ao suicídio. A solicitação não afasta a ilicitude da conduta e a tipificação penal localiza-se no artigo 122 do Código Penal. Inexiste causa especial de diminuição da pena para o suicídio, constituindo privilégio pontualmente vinculado ao tipo, nos moldes do homicídio eutanásico, todavia circunstância atenuante genérica (artigo 65, inciso III, ‘a’, do Código Penal).

Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

Artigo 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Diferem-se os conceitos de induzimento e instigação. No primeiro, o sujeito faz penetrar na mente da vítima a idéia da autodestruição, ao passo que, na instigação, a vítima já desejava suicidar-se, sendo o intento estimulado.

A ortotanásia não configura ilícito penal. Não há que se falar em crime. Repise-se, o médico não tem obrigação de prolongar o processo de morte, faltando-lhe dever de agir no sentido de extensão do sofrimento.

Raquel Elias Ferreira Dodge conceitua a ortotanásia como omissão voluntária de meios extraordinários que, embora eficazes, atinjam o objetivo buscado apenas transitoriamente, de tal forma que a situação do enfermo logo retorna à condição anterior ou a outras que anulam o benefício atingido. O tratamento é fútil quando a sua adoção apenas prolonga a morte, não sendo efetivo para melhorar ou corrigir as condições que ameaçam a vida do enfermo. Na esteira dos ensinamentos da citada autora, afirma-se que a conduta médica será lícita se não implicar encurtamento do período natural de vida do paciente portador de doença incurável e já em estado de terrível sofrimento, ou se resultar do emprego de recurso médico tendente a aliviar o sofrimento, em atenção ao princípio da não-maleficência, mesmo que decorrendo o duplo efeito.⁴⁴⁴

Quanto à recusa de tratamento, cujo desrespeito pode invocar condutas distanásicas, expressão da autonomia do paciente há de ser respeitada, rememorando os já invocados princípios da legalidade, autonomia, sob pena de recair em constrangimento ilegal, cárcere privado, e até lesões corporais, conforme o caso.

Mistanásia e demais práticas levadas a cabo por crenças de ‘intolerância e superioridade’, indubitável seu repúdio e tipificação homicida, quando não qualificada. O estrutural abandono do Estado, embora não sujeito para imputação penal, garante indubitável direito à civil, de verve objetiva, nos moldes do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

13.4 Conseqüências civis

⁴⁴³ SOUZA, Címon Hendrigo Bumann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: *Biodireito*. Maria de Fátima Freire de Sá (organizadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 141-183, p. 176.

⁴⁴⁴ DODGE, Raquel Elias Ferreira, op. cit., p. 119.

Em âmbito do direito civil, uma vez que a eutanásia ainda é considerada crime (mesmo que privilegiado) não se afasta a responsabilidade por eventual dano a que dê origem, inclusive moral. Assim, o médico e o autorizador da eutanásia, se houver, serão civilmente responsáveis, como seriam responsáveis por homicídio.⁴⁴⁵

Outra consequência, recorrente, todavia não unanime, na doutrina, concerne ao enquadramento sob o instituto da indignidade o agente antecipador da vida.⁴⁴⁶

No que se refere à morte piedosa, ou seja, a eutanásia, a pequena parte da doutrina posiciona-se que não leva à exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade sob o fundamento que a pedido do autor da herança lhe apressar a morte, para minorar os sofrimentos; desaparece nesta hipótese, a razão da lei, pois longe de revelar ao beneficiado falta de carinho, demonstrou excesso, a ponto de se expor a processo e condenação criminal, para servir a um afeiçoado seu.

(...) Mesmo diante da eutanásia, quando o sucessor pretende, supostamente, abreviar um sofrimento físico do hereditando, não se pode entender restar afastada a hipótese de indignidade, mantida a relevância criminal e o enquadramento típico do homicídio.⁴⁴⁷

14 PRÁTICA

Hubert Lepargneur relata o majoritário discurso médico brasileiro no sentido de nunca ou raro ter recebido pedidos de realização de eutanásia. Contudo, vinte e duas pesquisas realizadas em diferentes países demonstraram que cerca de 40% dos profissionais receberam pedidos semelhantes e cerca de um quarto (ou seja, 10 % da totalidade dos profissionais) reconheceram ter realizado práticas eutanásicas, sendo que o método mais utilizado em países desenvolvidos parece ser a injeção endovenosa de chamados ‘coquetéis líticos’ (mistura de calmante, anestésico e veneno). Quanto ao

⁴⁴⁵ CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 77.

⁴⁴⁶ “Dentro da sucessão, legal ou testamentária, ocorre o Instituto da Indignidade, que é, em síntese, uma pena de natureza civil atribuída ao herdeiro ou legatário que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do *de cuius*, ou atentou contra a liberdade de testar.” (RIBEIRO, Raquel Elias Sanches. *O instituto da indignidade e o princípio da independência das ações no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p.XV).

Eis a redação do artigo 1814 do vigente Código Civil: São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I- que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 23.

duplo efeito, afirma Hubert Lepargneur que os tribunais não costumam condenar facilmente por homicídio um médico que, no contexto do alívio da dor e sofrimento de um doente terminal, acabou apressando o óbito. Cabe ao médico assistente julgar em técnica e consciência as doses oportunas de fármaco a serem administradas, somente sendo condenados erros grosseiros ou patentes violações deontológicas.⁴⁴⁸

14.1 Casos brasileiros

Traz-se à baila informações veiculadas na Revista Vidas, especialmente entrevista realizada com o cirurgião-geral Carlos Alberto Quirino Ferreira de Castro Conti, que narra ter efetuado quatro procedimentos eutanásicos, três com o consentimento do enfermo e um familiar. Apenas defende a prática em casos de falência de órgãos, rechaçando-a às situações de coma cerebral, tendo em conta imprevisibilidade da reação cerebral e possível reversibilidade do quadro. Diferentemente, a falência de órgãos progride à certa e breve morte.⁴⁴⁹

Outro conhecido caso concerne ao auxiliar de enfermagem Edson Isidoro Guimarães, apelidado de ‘doutor morte brasileiro’. Objeto de inúmeras manchetes televisivas, defendeu-se atuar visando aliviar sofrimento, muito embora se cogite mote pecuniário, recebimento de “comissões” de funerárias pelo encaminhamento dos corpos às mesmas.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 41-48, 1999, p. 41-44.

⁴⁴⁹ “O cirurgião Carlos Alberto Quirino Ferreira de Castro Conti nunca escondeu sua opinião a favor da eutanásia. Aos 75 anos, o médico não só defende a prática como também já utilizou o M1 - um soro à base de fenergan, morfina e outras substâncias - para dar fim ao sofrimento de quatro pacientes.” (BARBOSA, Emilse; FERNANDES, Andréia; RIGITANO, Cristina. O dilema da eutanásia. *Vidas*, Rio de Janeiro, ano II, n. 13, p. 20-25, 8 de março de 2004, p. 22).

⁴⁵⁰ “Em 1999, ele foi preso em flagrante após ter injetado cloreto de potássio e desligado o aparelho de oxigênio que mantinha vivos pacientes terminais do hospital Salgado Filho, no Rio. Isidoro foi acusado de matar 153 pessoas, mas só confessou cinco. ‘Fiz isso porque os pacientes estavam em coma e sofrendo muito. Foi para aliviar a agonia das famílias e abreviar o sofrimento’. Na verdade, ele teria recebido mil reais de agências funerárias interessadas nas mortes. Condenado a 76 anos de prisão (19 por cada crime), o auxiliar de enfermagem permanece preso. Desde então teve sua pena reduzida duas vezes. Na primeira, para 69 anos e depois para 31 anos e oito meses.” (Ibid., p. 23).

15 DIREITO COMPARADO – NOTAS INTERNACIONAIS

Este tópico se presta a tecer considerações quanto à realidade internacional no que pertine à temática abordada. Busca-se quadro comparativo legal, sem desprezar movimentos de pressão e casos polêmicos que avivam o debate. Tendo em vista prevalências doutrinárias, maior enfoque dirige-se às práticas eutanásicas.

15.1 Austrália

Nos Territórios do Norte da Austrália esteve em vigor de primeiro de julho de 1996 a 24 de março de 1997 a primeira lei que autorizou a eutanásia. Recebeu a denominação de ‘Lei dos direitos dos pacientes terminais’. Foi revogada por uma pequena diferença de votos (trinta e oito a trinta e quatro), apesar das pesquisas de opinião pública indicarem serem 74% (setenta e quatro por cento) dos australianos contra a revogação.⁴⁵¹

José Roberto Goldim aponta Robert Dent, carpinteiro de sessenta e seis anos, natural e residente em Darwin, como a primeira pessoa no mundo a receber autorização com amparo legal eutanásico. Estava com câncer de próstata desde 1991, anêmico e tinha emagrecido vinte e cinco quilos. Morreu após almoçar com sua

⁴⁵¹ Os critérios estabelecidos pela mencionada lei são os que se seguem: 1) Paciente faz a solicitação a um médico; 2) O médico aceita ser seu assistente; 3) O paciente deve ter, no mínimo, 18 (dezoito) anos; 4) O paciente deve ter uma doença que no seu curso normal ou sem a utilização de medidas extraordinárias acarretará sua morte; 5) Não deve existir qualquer medida que possibilite a cura do paciente; 6) Não devem existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto; 7) Deve haver confirmação do diagnóstico e do prognóstico por um médico especialista; 8) Um psiquiatra qualificado deve atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável; 9) A doença deve causar dor ou sofrimento; 10) O médico deve informar ao paciente todos os tratamentos disponíveis, inclusive tratamentos paliativos; 11) As informações sobre os tratamentos paliativos devem ser prestadas por um médico qualificado nesta área; 12) O paciente deve expressar formalmente seu desejo de terminar a vida; 13) O paciente deve levar em consideração as implicações sobre sua família; 14) O paciente deve estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livre e voluntariamente; 15) Deve ocorrer um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer; 16) O paciente deve preencher o certificado de solicitação; 17) O médico assistente deve testemunhar o preenchimento e a assinatura do Certificado de Solicitação; 18) Um outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para, livremente, tomar a decisão; 19) Um intérprete deve assinar o certificado, no caso em que o paciente não tenha o mesmo idioma de origem dos médicos; 20) Os médicos envolvidos não devem ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários médicos habituais, com a morte do paciente; 21) Deve ter decorrido um período de 48 (quarenta e oito) horas após a assinatura do certificado; 22) O paciente não deve ter dado qualquer indicação de que não deseja mais morrer; 23) A assistência ao término voluntário da vida pode ser dada. (GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – Austrália*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufg.br/futitida.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

esposa, ocasião em que conversaram longamente. Valeu-se de injeção letal, que foi aplicada em 22 de setembro de 1996.⁴⁵²

15.2 Bélgica

Legislação belga, de 16/5/2002, com vigência a partir de 22/9/2002, traça critérios à não perseguição da punição ao agente eutanásico. Deriva de uma diretriz emanada pelo Comitê Consultivo Nacional de Bioética. Proveio de debate quanto sua necessidade e adequação, diferentemente da regulamentação holandesa, fruto de uma longa trajetória de casos e posicionamentos jurisprudenciais. Comparativamente à normatização holandesa, a belga é mais restritiva, marcando diferença a garantia ao anonimato.

Quem não puder arcar despesas com procedimentos, têm-nos custeados pelo Estado. Prevê-se a possibilidade de solicitação eutanásica por uma pessoa que não esteja em estado terminal, hipótese em que se faz necessária opinião de terceiro médico.

Comitê especial avalia cumprimento dos critérios legalmente estabelecidos, na totalidade dos casos. Averiguados descompasso, há remessa do caso ao Ministério Público, a fim de suceder a *persecutio criminis*.

15.3 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América as discussões não são travadas somente em âmbito nacional, mas, principalmente, no interior dos Estados-membros. Isto decorre do fato de a federação surgir por agregação (inicialmente confederação), junção de estados soberanos que abdicaram parcela de soberania em face do todo, com o mote de resistir às pressões inglesas. Decorrencia dessa origem é a competência dos estados ser

bastante acentuada, cabendo-lhes decidir as mais importantes questões, dentre as quais a eutanásia. Cimon Hendrigo Burmann de Souza informa que nos Estados Unidos da América, a partir de 1903 apareceram as primeiras tentativas de legislação.

WRIGHT combateu-as logo de início, mas se repetiram em diferentes Estados por intermédio de Gregory em Iowa, Anna Hall em Cincinnati e de Sara Harvis, que em 1912 querendo suicidar-se, mas estando impossibilitada de o fazer por paralisia completa, implorava à Câmara dos representantes de Nova York que a ajudasse a morrer; não lhe foi satisfeito o desejo, por causa dos grandes clamores que se levantavam.⁴⁵³

Um tribunal de Nova Jersey, em 25 de junho de 1987, reconheceu o direito de recusa a tratamento médico para manutenção vital quando improvável recuperação. Afirmava-se como fundamento que os interesses do paciente devem vir primeiro do que os do Estado. Em 1991, propôs-se alteração legislativa no estado da Califórnia, (Proposição 161), não aceita em plebiscito, de que pessoa mentalmente competente, adulta, em estado terminal poderia solicitar e receber ajuda médica para morrer.⁴⁵⁴

Numa eleição histórica realizada a 5 de novembro de 1991, os votantes no estado de Washington decidiram não legalizar a eutanásia a favor dos doentes terminais, rejeitando a Proposta de Lei 119. Esta Proposta de Lei teria permitido aos médicos proceder à eutanásia ministrando doses letais aos pacientes em estado terminal que a tivessem solicitado.⁴⁵⁵

Em abril de 1996, o juiz do 9º Tribunal de Apelação de Los Angeles, Stephen Reinhardt, afirmou que a Constituição garante o direito ao suicídio assistido a todo paciente terminal. Este, porém, não foi o entendimento da Suprema Corte Americana que, em 26 de junho de 1997, por unanimidade, declarou constitucionais as leis dos estados de Nova Iorque e Washington, que estabelecem como crime o fato de médicos ministrarem drogas a pacientes terminais em perfeito estado de lucidez, a fim de os

⁴⁵² GOLDIM, José Roberto. *Caso Robert Dent*. Disponível em: <<http://www.bioeticaufg.br/robdent.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

⁴⁵³ SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: *Biodireito*. Maria de Fátima Freire de Sá (organizadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 141-183, p. 171.

⁴⁵⁴ GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – Califórnia - EEUU*. Disponível em: <<http://www.bioeticaufg.br/eutanca.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

⁴⁵⁵ CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 15-16.

assistirem em seus desejos de pôr fim em suas vidas.⁴⁵⁶ A decisão, contudo, não obsta a criação de leis, por parte dos estados-membros, que permitam práticas em comento.

Os Estados Unidos da América tiveram polêmica quanto às regulamentações do estado de Oregon⁴⁵⁷, e práticas do médico Jack Kevorkian. Repisem-se considerações lançadas quando da abordagem suicida. O estado do Oregon foi o primeiro a traçar tratamento legal ao suicídio assistido em 08 de novembro de 1994, ofertando, inclusive, subsídio aos que se submetem.⁴⁵⁸

15.4 Colômbia

O Poder Legislativo colombiano discute os critérios de legalização eutanásica. Avivou-se o debate com o julgamento submetido à Corte Constitucional em 15 de maio de 1997. O Ministro Carlos Gaviria, ateu e defensor da prática, aceita a possibilidade de o médico terminar com a vida de um paciente em intenso sofrimento. Jorge Arango postula que a liberdade é direito maior e prevalente. Eduardo Cifuentes afirmou, em seu voto, que vida e liberdade não se opõe, reafirmando que a interpretação pró-eutanásia apenas vale a pacientes terminais, plenamente informados de sua condição de saúde. Alexander Martinez, Fábio Moro e Antonio Barrera

⁴⁵⁶ “Nos Estados Unidos, o governo federal vem desenvolvendo esforços (desde a administração do Presidente Clinton, quando se reconeu à Corte Suprema) para impedir o suicídio assistido por médico, que é proibido em 32 Estados. A Suprema Corte, atendendo, aparentemente, aos apelos do Presidente, em 1997, declarou-se não inclinada a considerar suicídio assistido como Direito Constitucional. Nesta ocasião, rejeitou as decisões das comarcas e ratificou as leis dos Estados de Nova York e Washington que estabelecem como crime o fato de médicos ministrem drogas a seus pacientes terminais, em estado de lucidez, atendendo a seus pedidos.” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito)—Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 175).

⁴⁵⁷ “O estado de Oregon, no entanto, teve a prática permitida por norma do Poder legislativo estadual (*The Oregon Death With Dignity Act*) que disciplina a morte com dignidade desde que se trate de pessoas residentes no estado e que sofram de doença terminal. Prevê, ainda, que o paciente que desejar participar do programa receberá quarenta e cinco dólares do governo.

O conceito de *terminal*, utilizado no referido Ato, coincide com aquele do *American College of Physicians*: morte que ocorrerá, de acordo com os conhecimentos médicos, dentro de seis meses. Nestes casos, tais indivíduos poderão receber prescrições de seus médicos para o uso de medicações letais, para as quais, todavia, o profissional não necessita estar presente.” (Ibid., p. 176).

⁴⁵⁸ “No Estado norte-americano de Oregon, o Departamento de Saúde paga 45 dólares a cada paciente terminal que, após aprovação médico-psiquiátrica, desejar participar do programa de suicídio assistido, aprovado em referendo popular, financiando, assim, os custos hospitalares. Os grupos de apoio aos suicidas passaram a argumentar que esse quantum não cobre as despesas do suicídio assistido, calculando que para um procedimento indolor seriam necessárias cinco visitas médicas, cujo valor total giraria em torno de 300 dólares.” (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321).

acompanharam os votos dos mencionados, de modo que a possibilidade de não ser processado por homicídio, quando misericordioso, foi aprovada por seis votos contra três. Em 29 de maio de 1997, publicou-se o acórdão.

O envolvimento de segmentos da sociedade colombiana é muito forte. Significativa a influência da Igreja Católica, liderando inúmeras manifestações. Por outro lado, tenaz o movimento organizado em favor de se morrer com dignidade, criado em 1979 por Beatriz Koop de Gomez, motivada ante a morte de um parente com câncer cerebral. Já auxiliou mais de dez mil pessoas a elaborarem documentos de vontades antecipadas relativamente ao uso de terapias de suporte vital.⁴⁵⁹

15.5 Espanha

Roxana Cardoso Brasileiro Borges assinala que na Espanha a Lei Geral de Saúde (LGS – Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986) versa o consentimento prévio do paciente, estabelecendo que são direitos de todos que lhes sejam dados, em termos compreensíveis, e a seus familiares, informação completa e contínua, verbal e escrita sobre diagnóstico, prognóstico e alternativas de tratamento.⁴⁶⁰ É ilícita a atuação eutanásica e suicídio assistido.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ GOLDIM, José Roberto. Eutanásia - Colômbia. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufmg.br/eutacol.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

⁴⁶⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunal, 2001. p. 283-305, p. 300.

⁴⁶¹ “O Código de Ética Médica (1990), norma de caráter corporativo, adota, em termos gerais, posição clara em relação à eutanásia: ‘Artigo 28, n. 1 – El médico nunca provocará intencionalmente la muerte de un paciente ni por propia decisión ni cuando el enfermo o sus allegados lo soliciten no por ninguna otra exigencia. La eutanasia u homicidio por compasión es contraria a la ética médica.’

Quanto à eutanásia passiva o n. 2 do mesmo artigo é mais tolerante:

‘En caso de enfermedad incurable y terminal el médico debe limitarse a aliviar los dolores físicos y morales del paciente, manteniendo en todo lo posible la calidad de una vida que se agota y evitando emprender o continuar acciones terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas. Asistirá al enfermo hasta el final, con el respeto que merece la dignidad del hombre’.

E por fim, o n. 3 preconiza:

‘La decisión de poner término a la supervivencia artificial en caso de muerte cerebral sólo se tomará en función de los más rigurosos criterios científicos y las garantías exigidas por la ley. Antes de suspender los cuidados, los médicos cualificados e independientes del equipo, encargado de obtener los órganos para trasplante, suscribirán un documento que autentique la situación.’” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 138-139).

A Espanha foi um dos primeiros países, na década de 1920, a discutir regulamentação da eutanásia, em grande parte contribuição das reflexões de Luís Jiménez de Asúa.⁴⁶² Propostas de alteração legislativa neste sentido são pontos de constante discussão.⁴⁶³

Estabelecia o Código penal espanhol, em seu artigo 409, que: El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor.

Resultado de críticas, o dispositivo foi alterado em outubro de 1995, passando a Espanha a adotar uma legislação mais liberal.

Deste modo, prescreve o art. 143.4 que aquele que:

Causar ou cooperar ativamente com atos necessário ou diretos para a morte de outro, por petição expressa, séria e inequívoca deste, caso a vítima sofresse de uma doença grave que a levaria à morte, ou produzisse graves padecimentos permanentes e difíceis de suportar, terá a pena reduzida em um ou dois graus em relação à pena correspondente pela cooperação necessária ao suicídio (art. 143.2) e a do Homicídio-suicídio (art. 143.3)

15.6 França

O Código Penal Francês diferencia a eutanásia ativa da passiva. A ativa é considerada homicídio, ao passo que a passiva, omissão de atendimento.

⁴⁶² GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – Espanha*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanesp.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

⁴⁶³ “Os projetos de reforma da legislação penal foram os de 1992 e o de 1994 (Leis Orgânicas) que, pela primeira vez na história legislativa da Espanha, ensaiaram nova forma de regulação das condutas de participação em suicídios, além de terem introduzido alguns supostos de regulação de morte eutanásica. Contudo, no que tange aos atos de participação em suicídio, parece que a única mudança em relação ao texto então vigente era a exclusão expressa de punição àquele que apenas foi cúmplice do suicídio, ou mesmo da figura do cúmplice não necessário. O castigo se daria em se tratando de indução e cooperação necessária. Os projetos também demonstraram que deveria haver diferenças na aplicação da pena, ou seja, aquele que coopera ou auxilia o suicídio de outrem deve merecer menor reprovação do que aquele que comete um homicídio não consentido.(...)”

Cumpra ressaltar a existência de um Grupo de Estudos de Política Criminal, integrado por catedráticos e professores titulares de Direito Penal, magistrados e membros do Ministério Fiscal, que articulou uma proposta alternativa ao tratamento jurídico das condutas de terceiros relativas à disponibilidade da própria vida, no intuito de reformular toda a legislação penal e sanitária que trata do assunto.(...)”

Outro projeto é o de n. 122/000127, Proposição de Lei Orgânica de despenalização da eutanásia, sugerido pelo Grupo Parlamentar Federal de Izquierda Unida, apresentado ao Congresso dos Deputados.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 144-148).

Em 26 de janeiro de 1999 foi apresentado ao Senado Projeto de Lei (número 166), que prevê extinção de punibilidade para as modalidades eutanásicas. Outrossim, institucionaliza e positiva o uso das diretivas avançadas em França, estabelecimento prévio e escrito das medidas que julga aceitável o paciente para o seu tratamento.⁴⁶⁴

Cabe menção a polêmico episódio no debate francês, de repercussões mundiais. Trata-se do sucedido com Vincent Humbert, jovem bombeiro voluntário de vinte anos, vítima de grave acidente automobilístico em 24 de setembro de 2000. Ficou em coma por nove meses. Posteriormente, foi constatada tetraplegia e cegueira.

O único movimento que mantinha era uma leve pressão no polegar direito, através dos quais se comunicava. Consistia em alguém soletrar o alfabeto e Vincent Humbert pressionar o polegar quando desejava certa letra.

Desde que conseguiu se fazer entender, solicitava aos médicos que lhe praticassem a eutanásia, como modo de aliviar seu sofrimento insuportável, conforme sua descrição. Os médicos se recusaram. Também solicitou à sua mãe. Inúmeros pedidos se sucederam, inclusive ao Presidente francês, mediante uma carta, requisitando valer-se da prerrogativa de indulto ao executor de sua morte.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – França*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufg.br/eutafra.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

⁴⁶⁵ Assim se endereçou à Jacques Chirac: “A lei lhe dá o direito de indultar, eu peço-lhe o direito de morrer (...) O senhor é a minha última chance”. O Presidente respondeu ao jovem por telefone, recomendando-lhe “retomar o gosto pela vida”.

Vincent Humbert escreveu um livro, intitulado “Peço-vos o direito de morrer” (Je vous demande le droit de mourir, ed. Michel Lafon), lançado em 25 de setembro de 2003. Argumenta o seu pedido e termina “A minha mãe deu-me a vida, espero agora dela que me ofereça a morte. (...) Não a julguem. O que ela fez por mim é certamente a mais bela prova de amor do mundo”.

Marie Humbert, mãe de Vincent, de quarenta e oito anos, no final da tarde de quarta-feira, 24 de setembro de 2003, estava sozinha com seu filho no quarto do Centre Heli-Marin de Berck-sur-Mer, costa norte da França. Nesta ocasião, administrou alta dose de barbitúricos, através da sonda gástrica. Este procedimento foi combinado com seu filho, que não queria estar vivo quando seu livro fosse lançado, o que ocorreria no dia seguinte. “Eu nunca verei este livro porque eu morri em 24 de setembro de 2000 (...) Desde aquele dia, eu não vivo. Me fazem viver. Sou mantido vivo. Para quem, para que, eu não sei. Tudo o que sei é que eu sou um morto-vivo, que nunca desejei esta falsa morte.”

A equipe médica detectou a deterioração do quadro de saúde do paciente e interveio, fazendo manobras de reanimação. Ficou em coma profundo, vindo a falecer em 27 de setembro de 2003. A equipe médica do hospital expediu um comunicado, após uma reunião clínica, que havia decidido suspender todas as medidas terapêuticas ativas.

Futuramente se descobriu que o modo pelo qual ocorreu a morte do paciente não foi como inicialmente divulgado. Em 14 de janeiro de 2004, a mãe de Vincent, Marie Humbert, foi acusada por administração de substâncias tóxicas e o médico Frédéric Chaussoy, por envenenamento com premeditação. (GOLDIM, José Roberto. *Vincent Humbert, caso de Eutanásia Ativa Voluntária*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufg.br/humbert.htm>> Acesso em: 06 set. 2004).

15.7 Holanda

De acordo com a sistemática holandesa, as práticas antecipadoras da morte não se fazem puníveis, desde que sigam critérios, não vislumbrando o Ministério Público causa à perseguição penal. Assim, condiciona-se a aplicação dos artigos 293 e 294 da lei criminal holandesa.⁴⁶⁶ A regulamentação legislativa data de 10 de abril de 2001, iniciando sua vigência em abril de 2002.⁴⁶⁷

A eutanásia vem sendo debatida na Holanda desde a década de 1970. Inúmeras situações ocorridas com pacientes e seus médicos geraram questionamentos acerca dos aspectos morais e legais, tendo como marco o caso Postma em 1973. Trata-se de uma médica que foi julgada por eutanásia, praticada em sua mãe, com dose letal de morfina. Foi condenada por homicídio, apenas com restrição de liberdade por uma semana, convertida em liberdade condicional por um ano. A partir de tal julgamento estabeleceram-se critérios para a ação do médico proceder eutanásia.

⁴⁶⁶ “O Código Penal holandês, em seus artigos 293 e 294, prevê, respectivamente, as figuras da eutanásia e do suicídio assistido, as quais são tratadas como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis.

O art. 293 dispõe que aquele que tirar a vida de outro, ainda que com solicitação deste, será punido com pena de prisão de 12 anos ou o pagamento de multa no valor de 100 mil florins.

O art. 294, por sua vez, estatui que aquele que intencionalmente induzir outrem ao suicídio, auxiliar ou proporcionar os meios para tanto, será punido, em caso de consumação do suicídio, com pena de prisão de três anos ou multa de 25 mil florins.” (SOUZA, Cimon Hendrigo Bumann de, op. cit., p. 165).

⁴⁶⁷ “A eutanásia e o suicídio assistido são tratados como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis pela legislação holandesa, de acordo com os artigos 293 e 294 do Código Penal.(...)”

Inobstante os artigos acima mencionados, o Direito Penal holandês conhece uma justificativa para a excludente de culpabilidade em relação a todos os delitos. Trata-se da ocorrência da situação de força maior. A esse respeito fala-se de ‘estado de necessidade justificado’. O artigo 40 do Código Penal diz que não será punido aquele que se vê obrigado a cometer delito em razão de força maior. Ou seja, se um médico põe fim à vida de um paciente, a pedido deste, diante de manifestação explícita e sem mácula, além de saber tratar-se de sofrimento insuportável e sem perspectiva de melhora, pode eximir-se de cumprimento de pena em virtude de força maior. Importantíssimo frisar que, em se tratando de situação de força maior, julga-se caso por caso.

Assim, para que a força maior seja provada, o médico está obrigado a declarar ao Ministério Público (este órgão exerce, dentre outras, função fiscalizadora) os casos em que tenha feito intervenção no sentido de antecipar a morte do paciente. O Ministério Público verifica o procedimento do profissional através de formulário por ele preenchido do qual constam várias perguntas. Ali, poder-se-á confirmar a responsabilidade do médico, se ele atuou com esmero a ponto de ser viável a alegação de força maior. Caso o Ministério Público entenda que o ato foi correto, no sentido de que as respostas trazidas à baila pelo profissional apresentam-se convincentes, referido órgão está autorizado a desistir da ação penal.(...)

Enquanto em outros países se aplica o princípio da legalidade, a política holandesa adota o chamado ‘princípio de oportunidade’. De acordo com esse princípio, em virtude de outros princípios derivados do interesse geral, o Ministério Público pode desistir de intentar ação penal de fato punível.” (SA, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 150-153).

Desde 1990, o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica Holandesa (RDMA) concordaram em rotina de notificação. Deste modo, o médico fica imune de ser acusado, inobstante cometimento de ato ilegal.

A Lei Funeral (*Burial Act*), de 1993, incorporou os cinco critérios para a caracterização de eutanásia e os três notificação. Quando seguidos, o *parquet* não instaura a *persecutio criminis*, com respaldo no princípio da oportunidade.

Os cinco critérios, propostos em 1973, durante o julgamento de Geertruida Postma, e estabelecidos pela Corte de Rotterdam, em 1981, são os que se seguem:

- 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;
- 2) A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
- 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
- 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

Há comissões regionais encarregadas de fiscalizar cumprimento dos requisitos, sendo formadas por um médico, um jurista e um especialista em ética.⁴⁶⁸ O acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda estabelece três elementos para a notificação:

- 1) O médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não deve dar um atestado de óbito por morte natural. Ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário;
- 2) A autoridade médica local relatará a morte ao promotor do distrito;
- 3) O promotor do distrito decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.

Um estudo publicado em fevereiro de 2000 efetuou o levantamento de 649 casos, sendo 535 de eutanásia e 114 de suicídio assistido. Muitas solicitações de suicídio assistido se converteram em eutanásia ante necessidade de intervenção médica direta na administração da droga em dose letal, inabilidade dos pacientes em executar os procedimentos ou intervalo de longo tempo entre a administração do medicamento

⁴⁶⁸ GOLDIM, José Roberto. *Holanda legaliza a eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/out2001.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

e a morte. Em 3% dos casos de eutanásia e em 6% dos casos de suicídio assistido ocorreram complicações antes da morte. Cálculos aproximados demonstram que cerca de 2.300 mortes decorrem, anualmente da técnica eutanásica da aplicação dos ditos coquetéis líticos.⁴⁶⁹

Lei aprovada, em 28 de novembro de 2000, pela Câmara Baixa por 104 votos a favor e 46 contra, e pelo Senado, em 10 de abril de 2001, incorpora novas questões, tais como a possibilidade de realizar este tipo de procedimento em menores de idade, a partir dos doze anos. Dos doze aos dezesseis anos, a solicitação do paciente deve ser acompanhada pela autorização dos pais. Soma a disciplina de que o término de vida deve ser feito de modo medicamente apropriado. Os novos critérios legais estabelecem que a eutanásia somente pode ser realizada quando o paciente tiver realizado o pedido voluntariamente, for portador de doenças incuráveis, com dores insuportáveis e após um segundo médico ter emitido sua opinião acerca do caso.

15.8 Uruguai

O Uruguai, possivelmente, foi o primeiro país a legislar e viabilizar procedimentos eutanásicos.⁴⁷⁰

Em primeiro de agosto de 1934, quando entrou em vigor o Código Penal uruguaio, foi caracterizado o ‘homicídio piedoso’, no Capítulo III (que aborda a temática das causas de impunidade), artigo 37: “Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de um homicídio, efectuados por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.”

Inexiste previsão legal de autorização judicial prévia para a realização da eutanásia. Tão somente se permite que o indivíduo, cumpridos os requisitos

⁴⁶⁹ LEPARGNEUR, Hubert, op. cit., p. 42.

⁴⁷⁰ GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia –Uruguai*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanuru.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

mencionados na lei, verificados no deslinde da ação penal, não sofra qualquer sanção, sendo beneficiado com o perdão judicial.

A legislação uruguaia se baseia na doutrina do penalista espanhol Luís Jiménez de Asúa.

José Roberto Goldim destaca que, conforme o artigo 315 do Código Penal uruguaio, o perdão judicial não se aplica ao suicídio assistido. Cimon Hendrigo Burmann de Souza lança crítica, porquanto “tal postura, a nosso ver, é bastante contraditória, pois possibilita o perdão a quem mata movido pela piedade, mas nega tal benefício a quem somente auxilia, ainda que imbuído do mesmo sentimento.”⁴⁷¹

16 PRISMA RELIGIOSO

Em sua demonstração apologética, Lactâncio, com o ardor de neófito, rejeita a definição, corrente então, da palavra *religio*. Esta, explica ele, não vem como se afirmou depois de Cícero do verbo *relegere* (que significa: dar uma atenção escrupulosa a.), mas do verbo latino *religare* (=religar a.): ‘Este termo *religio* foi tirado do laço da piedade porque Deus se liga ao homem e o prende a si pela piedade, pois cabe a nós servi-lo como mestre e obedecer-lhe como a nosso pai’ (*Instituições divinas*, IV, 28, 12). Assim, a religião não é mais um exercício escrupuloso de práticas tradicionais, mas um laço pessoal que liga o homem a seu criador, como a *pietas* romana é o laço de veneração que une o filho a seu pai.⁴⁷²

As religiões se manifestam quanto às práticas que envolvem o fim da vida, mormente eutanásia. Evidencia-se importância, porquanto a religião é grande disciplinadora das relações sociais, informando, por vezes, o direito. Aporte teórico válido assenta-se, especialmente, na contribuição de Leo Pessini.⁴⁷³

⁴⁷¹ SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de, op. cit., p. 165.

⁴⁷² MESLIN, Michel. *A experiência humana do divino. Fundamentos de uma antropologia religiosa*. Tradução de Orlando dos Reis. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 26.

⁴⁷³ PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais: Budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 83-99, 1999, e *Eutanásia. Por que abreviar a vida?* São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2004.

16.1 Budismo

Segundo os budistas, ou seja, de acordo com sua religião e filosofia, a morte é o momento de máxima consciência, e os homens iluminados lembram suas mortes e suas outras vidas.⁴⁷⁴

Uma das maiores religiões mundiais, contando, hodiernamente, com cerca de quinhentos milhões de adeptos, fundou-se o budismo na Índia, por Siddhartha Gautama (480-400 a.C). Este foi iluminado aos trinta e cinco anos de idade, tornando-se conhecido, a partir de então, com o título honorífico de Buda, significando o *iluminado*. A palavra *buddha* provém da raiz *Buddh*, indicativa de despertar, conhecer, ir às profundezas. Destarte, Buda é o desperto, estado a que todos devem aspirar e alcançar. Inexistem sucessores ou autoridade central no budismo. A despeito de tanto, a ordem dos monges (sangha), por Buda instituída, é por muitos considerada instância autorizativa e intérprete dos seus ensinamentos.

Objetiva o budista a iluminação (nirvana), estado de espírito e perfeição moral galgável por qualquer ser humano que viva conforme os ensinamentos do mestre. O budismo não crê num ser superior ou Deus criador.

Os budistas, tradicionalmente, associaram a vida com a sensibilidade e, num sentido amplo, esta concepção engloba também os animais e plantas. A sensibilidade inclui consciência e sentimento. A morte da mente não é a morte da pessoa. Baseado na doutrina da interdependência, a morte é entendida como sendo a dissolução da mente e do corpo.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 1-13, p. 1.

⁴⁷⁵ “Há concordância geral entre hinduísmo e budismo de que nenhuma vida humana pode ser preenchida com noções de significado e ação eficazes a menos que seja vivida na plena aceitação do fato da morte.(...)”

A doutrina budista define a morte como o corte total das forças da vida ou o total não-funcionamento do corpo e da mente físicos. Não que a força vital seja completamente destruída com a morte do corpo: é meramente deslocada e transformada para continuar funcionando sob outra forma.(...)

O professor instruiu seu aluno para que permaneça vigilante e alerta em face da morte, que resista a todas as formas de distração e confusão, e que seja lúcido e calmo.(...)

Então o instrutor incita o aluno a preparar-se para a chegada da morte sob a forma da ‘luz brilhante da derradeira Realidade’ ou ‘o esplendor luminoso da luz incolor do Vácuo’. Ele deve mergulhar nos raios dessa luz sobrenatural, abandonando toda crença num eu separado, e reconhecer que a salvação vem da imaginação de que ‘essa luz infinita da verdadeira realidade é o seu verdadeiro eu’.

Para aqueles cujas mentes estão distraídas ou confusas no momento da passagem para o outro mundo, emerge o ‘corpo sutil’ ou um ‘corpo mental’ que é ‘impregnado com os pós-efeitos de seus desejos e ações passados. Esses corpos sobrenaturais não passam de raios de luz libertados pela graça de Budas que vieram receber a alma do falecido no reino de Buda ou Paraíso (Terra Feliz). Se se perder esta segunda

Contudo, a definição comum de morte é a morte de todo o corpo. A “morte” é causada pelo “cortar a respiração de um ser vivente”.⁴⁷⁶

O transplante de órgãos viola o preceito que proíbe tirar a vida, diminuindo o valor da mesma. Por isso, alguns budistas advogam o desenvolvimento e uso de órgãos artificiais.

Os budistas se socorrem ao conceito de interdependência ao abordar os dilemas éticos. Quanto ao suicídio assistido, eutanásia e assuntos relacionados, a perspectiva budista enfatiza o processo de decisão. Procuram levar em consideração a totalidade dos aspectos do sofrimento, equilibrando o desejo do indivíduo por uma morte suave, com o dever médico de não causar dano e o desejo da sociedade de preservar a vida.

Variável crucial que governa o renascimento é a natureza da consciência no momento da morte. Disto, grande importância os budistas atribuem aos pensamentos apropriados no momento da morte.

O budismo não vê a morte como o fim da vida, mas como uma transição. Acreditam no *karma* e no *renascimento*. Portanto, por não enxergar a morte como o fim da vida, a leitura que os budistas fazem do suicídio é que essa ação não se afigura como meio de ‘escape’. Embora a comunidade dos seguidores de Buda, chamada *Sangha*, tenha, em princípio, condenado o suicídio como uma ação imprópria, textos budistas mais recentes incluem casos de suicídio que o próprio Buda tenha entendido e perdoado. Porém, o perdão se deu pelo fato de que os indivíduos à morte encontravam-se com as mentes livres de egoísmo e de desejo, portanto, iluminadas.

Anrakushi, em japonês, significa eutanásia, um termo que possui significado budista.⁴⁷⁷ [Também é nome para a Terra Pura *anrakukoku*, onde *Bodhisattva Amida* se encontra e se espera seguir depois da morte]

oportunidade para a salvação, a alma é então atacada por deidades do mal e criatura demoníacas (algumas sob a forma animais assustadores) que tentam desviá-la de sua salvação, convencendo-a de que essas criaturas são objetivamente reais, quando na verdade nada mais são que ‘reflexos imaginários dos conteúdos da mente no espelho do Vácuo’.

Nesse ponto, dois destinos se abrem para a alma: (1) pode alcançar total e eterna cessação da reencarnação junto com a paz do Nirvana ao ver que todas as coisas (inclusive céus e infernos, deuses e demônios, nascimentos e mortes etc.) são projeções ilusórias, irreais e transitórias de sua própria mente limitada e perversa; ou (2) é mais uma vez condenada a reentrar na roda e tomar a nascer como um animal, um homem ou um deus, devido a seu duplo desejo de perpetuar-se como um eu individual.” (LONG, J. Bruce. A morte que termina com a morte no hinduísmo e no budismo. In: KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 87-109, p. 101-107).

⁴⁷⁶ PESSINI, Leo. A eutanásia na visão..., p. 85.

⁴⁷⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 103.

Leo Pessini leciona que o budismo reconheceu há tempo o direito de as pessoas determinarem quando deveriam passar desta existência para a seguinte. A importância não se aloca em saber se o corpo vive ou morre, mas se a mente pode permanecer em paz e harmonia consigo mesma. A tradição *Jodo* (a terra pura) tende a dar ênfase à continuidade da vida, ao passo que a tradição *Zen* tende a sublinhar a importância do momento e a maneira de morrer.⁴⁷⁸

No confronto budista a eutanásia não é baseada em sua noção teísta, porque, embora a vida seja preciosa, não é divina. Nossa personalidade deriva da interação de cinco atividades: a atividade corporal, as sensações, as percepções, a vontade e a consciência. Destas atividades, a vontade é a mais importante, enquanto representa a capacidade de escolha, de orientar a consciência: a morte de um ser humano ocorre quando ele não mais puder exercer uma vontade consciente, quando seu encéfalo perdeu definitivamente sua capacidade de viver, quando o último traço de atividade elétrica o abandonou.

O sofrimento tem um grande relevo no pensamento de Buda: as Quatro Verdades Nobres para obter a iluminação são sua verdadeira causa.

Nesta base, a eutanásia ativa e passiva pode ser aplicada em numerosos casos. Admite o budismo que a existência vegetativa seja abreviada ou facilitada.⁴⁷⁹

16.2 Islamismo

A mais jovem das grandes religiões mundiais, com cerca de um bilhão de seguidores, e instaurada após o advento do cristianismo (Maomé – 570-632 d.C.), *islã*, significa, literalmente, “submissão à vontade de Deus”.

A doutrina das quatro grandes escolas islâmicas, fundadas respectivamente por Abou Hassifa (80-150), Malek (93-179), Chaffei (150-220) e Ahmed Handbal (164-241) é unânime em ter como ilícita a eutanásia. A Escola de Handbal tem uma posição original no que concerne à pena a ser infligida ao autor: se o consenso da vítima não justifica a infração à lei, há possibilidade de reclamar o castigo; o consentimento da vítima equivale, no entanto, à renúncia de reclamar a aplicação da pena. O autor, porém, deve responder por seus atos perante Deus.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ PESSINI, Leo. A eutanásia na visão..., p. 86.

⁴⁷⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 245.

⁴⁸⁰ Id.

Pelo Secretário-Geral do Conselho Islâmico para a Europa, em 19 de setembro de 1981, na sede da UNESCO, foi proclamada a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, a fim de marcar o começo do século XV da era islâmica.

O principal documento que trata sobre o valor da vida e também sobre a eutanásia é a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, que tem como fonte o *Corão* e a *Suna* (tradição dos ditos e ações do Profeta). A Declaração Islâmica foi elaborada por pessoas de notório saber e juristas muçulmanos, além de pessoas que representam movimentos e correntes de pensamento islâmico.

Ao tratar do direito à vida, a Declaração afirma que esta é sagrada e inviolável, por isso mesmo deve ser protegida em todos os seus aspectos. A não ser sob a autoridade da lei, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte. Afirma, ainda, o documento, que o corpo humano possui caráter sagrado, tanto durante a vida quanto após a morte.⁴⁸¹

Especificamente no que concerne ao direito à vida declara:

- a) A vida humana é sagrada e inviolável e devem ser envidados todos os esforços para protegê-la. Em particular, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte, a não ser sob a autoridade da lei;
- b) Durante a vida e depois da morte, deve ser inviolável o caráter sagrado do corpo de uma pessoa. Os crentes devem velar para que o corpo de um falecido seja tratado com a solenidade exigida.

Sistema harmônico, o islamismo ampara a dignidade humana, estando tudo centrado a serviço da pessoa. Tamanha é sua importância, a ponto de que a vida de uma única pessoa é quase tão valiosa como a de todo gênero humano e sua posteridade: “Se alguém matar uma pessoa isto deve ser considerado como se tivesse matado todas as pessoas. E se alguém mantiver com vida outra pessoa é como se tivesse mantido com vida todas as pessoas” (*Suna*: a mesa, verso 32).

Leo Pessini apresenta as principais abordagens do Código Islâmico de Ética Médica, importante documento elaborado pela organização Islâmica de Ciências Médicas e aprovado na primeira Conferência Internacional de Medicina Islâmica, realizada no Kuwait, em 1981. Acerca do valor da vida e eutanásia posiciona-se:

⁴⁸¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 107.

A vida humana é sagrada (...) e não deve ser tirada voluntariamente, exceto nas indicações específicas de jurisprudência islâmica, as quais estão fora do domínio da profissão médica. O médico não tirará a vida, mesmo quando movido pela compaixão. O médico, na defesa da vida, é aconselhado a perceber os limites, e não transgredi-los. Se é cientificamente certo que a vida não pode ser restaurada, então é uma futilidade manter o paciente em estado vegetativo, utilizando-se de medidas heróicas de animação ou preservá-lo por congelamento ou outros métodos artificiais. O médico tem como objetivo manter o processo de vida e não o processo do morrer. Em qualquer caso, ele não tomará nenhuma medida para abreviar a vida do paciente. Declarar uma pessoa morta é uma responsabilidade grave que em última instância é do médico. Ele apreciará a gravidade do seu diagnóstico e o transmitirá com toda a honestidade, e somente quando estiver certo disto. Ele pode dirimir qualquer dúvida buscando conselho e utilizando-se dos modernos instrumentos científicos. Em relação ao paciente incurável, o médico fará o melhor para cuidar da vida, prestará bons cuidados, apoio moral e procurará livrar o paciente da dor e da aflição.

Leo Pessini conclui a posição islâmica, no sentido de que a “concepção da vida humana como sagrada, aliada a ‘limitação drástica da autonomia da ação humana’, proíbem a eutanásia, bem como o suicídio. O médico é um soldado da vida. Os médicos não devem tomar medidas positivas para abreviar a vida do paciente. Se a vida não pode ser restaurada é inútil manter uma pessoa em estado vegetativo utilizando-se de medidas heróicas.”⁴⁸²

16.3 Judaísmo

Todos os quatro ramos do judaísmo – ortodoxo, conservador, reformista e reconstrucionista – proíbem a eutanásia activa. A antiga Tora e o Talmude não abordavam a eutanásia ou o suicídio assistido. Contudo, nos anos mais recentes, os rabis têm respondido a questões sobre a morte, em ‘*responso*’.⁴⁸³

A mais antiga orientação monoteísta ocidental, o judaísmo estabelece normas de conduta a seus seguidores, fundamentadas nas interpretações das Escrituras e em princípios morais gerais.⁴⁸⁴

⁴⁸² PESSINI, Leo. *A eutanásia na visão...*, p. 90.

⁴⁸³ CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 89.

⁴⁸⁴ A tradição denota omissão da gravidade e estado da gravidade da enfermidade ao seu portador.

“Dois precedentes bíblicos são muitas vezes citados como base da introspecção judaica nesse problema. Ambas as narrativas são encontradas no *II Livro dos Reis*. No capítulo 8, Bem-Hadad, Rei Sírio, pede a seu ajudante, Hazel, que pergunte ao profeta Eliseu a respeito de suas possibilidades de cura. Eliseu respondeu:

Consoante a medicina moderna, tende-se a crescente aceitação de morte encefálica, mas nos escritos do judaísmo tradicional se apresenta baseada na respiração e parada cardíaca.

Leo Pessini aponta que alguns rabinos contemporâneos, mais ligados à tradição fundamentalista, conservadores, não aceitam que a morte encefálica seja parâmetro de morte na lei judaica, devendo ser feita a interpretação literal, cessação de reflexos espontâneos, batimentos cardíacos e respiração.⁴⁸⁵

A visão da eutanásia no judaísmo é um exemplo de concórdia entre rabinos de diferentes tendências. Várias evidências existem, a partir do Talmud, de que se a pessoa está morrendo (*goses*) não deve ter o seu fim apressado, mesmo quando evitaria a dor. O médico que não agir desta forma, causando a morte do paciente, é culpado de assassinato.⁴⁸⁶

Vai, dizer-lhe: 'Você certamente se curará', mas o Senhor me mostrou que ele morrerá com certeza.

Segundo este exemplo, os rabinos induzem a sonegar informações a respeito da gravidade da doença em referência, tentar incutir no paciente esperanças em possível recuperação. No vigésimo capítulo do mesmo livro, encontramos outro precedente que está em desacordo com o primeiro:

'Por aquela ocasião Ezequiel adoeceu a ponto de quase morrer. Isaías, o profeta filho de Amós, veio a ele e disse: 'Assim fala o Senhor: 'Ponha sua casa em ordem pois morrerá e não viverá.'

Uma opinião de rabino posteriormente citada no Midrash castiga o profeta ao tirar toda esperança de uma possível cura. Na verdade, entretanto, o *Hallacha* (sistema legal judeu) ama uma estrutura para informar ao paciente terminal sobre a gravidade de sua situação, embora ao mesmo tempo leve em consideração deixar viva alguma centelha de esperança." (HELLER, Zachary I. A visão do judeu a respeito da morte: regras para morrer. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução de: Ana Maria Coelho. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). 2ª edição. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 70-86, p. 72).

⁴⁸⁵ PESSINI, Leo. A eutanásia na visão..., p. 91.

⁴⁸⁶ "Do ponto de vista da *religião judaica*, trata-se, o judaísmo, de uma fé que afirma a vida, mas o homem não pode dispor dela e do próprio corpo que pertencem a Deus—só ele é o árbitro. A vida é um Dom de valor infinito e indivisível, logo não existe diferença moral entre o que abrevia a vida de muitos anos e aquela de poucos minutos. Não reconhece o direito de morrer, embora não seja insensível ao sofrimento. A Halakah, isto é, a tradição legal hebraica, é contrária à eutanásia. O médico serve, como um meio de Deus, para preservar a vida humana, sendo-lhe proibido arrogar a prerrogativa divina de decisão entre a vida e a morte de seus pacientes. Segundo Halakah, a definição de morte não deriva exclusivamente dos fatos médicos e científicos; este apenas descreve o estado fisiológico que observa, mas se o sujeito deve ser tratado como pessoa viva ou cadáver é uma *questão ética e legal*, não médica. Também, a determinação do momento da morte é um problema moral e teológico.

O problema prático concerne ao início e término das manobras reanimatórias também é regulado. Segundo a norma, um organismo do qual se prognostica morte entre doze meses, não obstante todas as medidas terapêuticas, é *treifah*, isto é, considerado, para todos os efeitos, como qualquer outro. Ao invés, se a morte é iminente, sua vida é reduzida e o paciente é tido como morto. Na fase final da agonia o homem é chamado de *goses*: o sintoma importante dessa fase final é representado pela impossibilidade de engolir a própria saliva, que corresponde ao cessar da deglutição e se avizinha do conceito médico da morte do tronco encefálico, geralmente morre em três dias. Todavia, a Halakah faz uma distinção entre o *prolongamento da vida do paciente*, que é obrigatório, e o *prolongamento da agonia*, que não o é.

Com base nesta norma, se o médico está convencido que seu paciente seja *goses*, isto é, poderá morrer em três dias, pode suspender as manobras reanimatórias e também o tratamento não analgésico.

16.4 Hinduísmo

O ponto de vista hindu. Não é lícito abreviar a vida do corpo porque a alma deve sustentar todos os prazeres e dores do corpo em que reside, embora a Escritura Hindu não fale expressamente de eutanásia.

Na Índia Antiga, não obstante, eram prescritas medidas particulares para pôr término à vida de uma pessoa afetada por moléstia incurável.⁴⁸⁷

Pode-se dividir a evolução hinduísta em períodos identificados pelas referências teóricas dominantes, tais como Védico⁴⁸⁸, Upanishad⁴⁸⁹ e Gitã⁴⁹⁰, com suas variantes interpretações quanto aos fatos da vida e morte.

Em síntese, a Halakah proíbe a eutanásia ativa e admite deixar morrer um paciente em certas condições.” (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, op. cit., p. 244). Formatação conforme o original.

⁴⁸⁷ Ibid., p. 245.

⁴⁸⁸ “A fase primitiva da religião indiana é relembrada em um grupo de textos sagrados conhecidos como os *Vedas* (ou simplesmente *Veda*), termo que significa ‘conhecimento sagrado’. Nessas escrituras, o universo é retratado como um vasto cosmo, generoso e unificado, simbolizado pela invocação do par divino original – Pai Céu e Mãe Terra – que existem num estado de abraço perpétuo. As regras e regularidade de funcionamento do cosmo estão condensadas na Lei Universal (*Rta*) que exerce inflexível soberania tanto sobre o cosmo inteiro quanto sobre a sociedade humana.

A religião dos povos védicos foi organizada em torno do culto do fogo. As práticas oficiais que constituem esta tradição religiosa compreendem a apresentação de oblações sacrificiais no altar do fogo, que por si mesmo simboliza o inteiro universo em microdimensões. Hinos de louvor e preces de petição eram dirigidas a várias deidades que acreditavam personificar ou estar estreitamente relacionadas com as forças da natureza (a saber: o sol, a lua, ventos, chuvas etc).(...)

A vida de cada pessoa era um fato simples, que nunca seria repetido. Qualquer órgão que continuasse funcionando após a morte era escollada ao país dos mortos, onde recebia os frutos das bênçãos ou sofreria de acordo com seus méritos, com base tanto nas realizações quanto nas falhas rituais e morais. O outro mundo foi inicialmente concebido para ser céu ou inferno, porém foi posteriormente dividido para assegurar recompensa aos corretos e punir os pecadores. Yama, o deus da morte, enviou emissários para buscar os que estavam a ponto de morrer, para que se juntassem a ele em seu reinado celestial onde poderia proporcionar-lhes a bem-aventurança eterna.” (LONG, J. Bruce, op. cit., p. 89-92).

⁴⁸⁹ “Lá pelas derradeiras fases do período védico (séculos VII e VI a.C.), uma série de inovações dramáticas ocorreram que, a tempo, alteraram completamente o caráter da religião hindu.(...)”

Uma das tentativas mais estimulantes de definir a natureza dessa essência imutável e indivisível do homem é encontrada no Chândogya Upanishad, VIII, 7-12, em que Prajāpati (o Alto Deus da literatura védica avançada) instrui Indra (que representa os deuses) sobre a natureza do verdadeiro eu.(...)

Para resumir os ensinamentos dos Upanishads referentes a morte e renascimento, a alma ou essência espiritual (*ātman*) do indivíduo é eterna. Como tal, não é atingida pelas várias alterações no estado de existência pelas quais passa o fenomenal ou o *ego* (*jīva*) em cada período de vida. O organismo mente-corpo, que constitui a pessoa, sofre o renascimento como resultado de sua sujeição à ilusória crença de que existe como entidade separada e independente, à parte de qualquer tipo de relacionamento com o Eu Universal. Esse eu que transmigra herda os frutos das ações de ciclos de vida anteriores e sobrevive à morte do corpo para renascer sob forma diferente. O eu que realizou sua identidade em essência com o eu Universal entra em estado de libertação física e espiritual (*moksha*). Ao penetrar no estado de libertação, essa pessoa está liberta da servidão a tempo, ação, reencarnação e a ter de morrer de novo. As ações humanas, boas e más, deixam de ter qualquer efeito sobre sua natureza espiritual, que agora existe num estado que ‘está no mundo, mas não é do’ mundo de tempo e carne, completamente transcendente ao bem e ao mal. ‘Quando todos os desejos que moram no coração humano são lançados fora, mortal se torna imortal e (mesmo) aqui (neste mundo) alcança o capuz de *Brahmā*.’” (Ibid., p. 92-96).

⁴⁹⁰ “O Bhagavad Gitã, que veio a simbolizar o espírito do hinduísmo mais que qualquer outro texto religioso hindu reconcilia o Caminho de Palavras (*Karma-mārga*), dos Vedas, e o Caminho de Conhecimento (*jñāna-mārga*), dos Upanishads, e os integra para formar um só caminho de salvação, que a tudo abarque.(...)”

Da interpretação hinduísta quanto aos valores fundamentais que a embasam, extrai-se, *a priori*, impossibilidade de antecipação da vida, sem prejuízo às noções de *karma* e *darma*.⁴⁹¹

16.5 Cristianismo

Mais de dois bilhões fiéis perfazem os adeptos cristãos, sendo a maioria católica. São, em princípio, contrários às práticas que desvirtuem a vida de seu curso natural.⁴⁹²

16.5.1 Catolicismo Romano

Essa confissão religiosa é a que mais publicou diretrizes acerca da questão eutanásica.⁴⁹³ Dentre as manifestações de opinião católica, destacam-se os documentos

Propõe o Gîtã a mesma crença que é central nos ensinamentos do *Tibetan Book of the Dead* em ocasião muito posterior: a estrutura mental em que alguém se coloca exatamente antes e no momento da morte determinará o estado de ser (ou não-ser) em que entra após a morte.” (Ibid., p. 96-98).

⁴⁹¹ “No hinduísmo, o código ético para a conduta humana foi sempre flexível e sujeito à interpretação local. Não há nenhuma escritura universalmente aceita que oriente as decisões éticas. Contudo, os conceitos de reencarnação, *darma* e *karma* estariam presentes nas discussões sobre a eutanásia ou suicídio assistido. O *darma* define-se como dever, justiça ou religião. O *darma* supremo consiste em reconhecer a verdade existente no coração de cada um. O *karma* corresponde à lei da causa e efeito, manifesta-se como o destino pessoal, que é provocado por ações passadas, incluindo as de vidas anteriores.

Interromper a vida de alguém por meio da eutanásia ou do suicídio assistido é encarado como opondo-se ao *darma* individual, interferindo com o desenrolar do *karma* da vida de uma pessoa. Assim, a eutanásia ou suicídio assistido criariam um *karma* negativo tanto para o paciente como para o médico.” (CUNDIFF, David, op. cit., p. 91-92).

⁴⁹² “Desde Santo Agostinho e São Tomaz, a maioria dos moralistas cristãos impugnaram as práticas eutanásicas, denunciando-as como uma ofensa à comunidade social e como uma usurpação do poder de Deus, único dono da vida e da morte.(...)”

Em suma, a moral cristã reprova as práticas de eutanásia por três razões principais: 1ª Porque priva o enfermo do uso da razão precisamente nos momentos supremos de que talvez tenha mister para salvar-se ou converter-se; 2ª Porque, ao menos, priva de momentos preciosos para o tomar digno perante Deus; 3ª Porque de ordinário, as drogas administradas e os meios empregados aceleram a morte do paciente” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor* (o problema da eutanásia). Tradução de: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 174-176).

⁴⁹³ “A Bíblia católica, no segundo livro de Samuel (capítulo 9, versículos 9 e 10), narra um episódio que pode ser interpretado à luz dos atuais elementos da eutanásia, como constituindo uma prática dessa natureza. O fato refere-se à morte piedosa dada por Amalecita ao rei Saul, quando este tinha uma lança parcialmente cravada no peito e quem, diante das dores sofridas, pedira: ‘que te pongas sobre mim e que me mates, porque eu estou cheio de angústias, mas toda minha alma ainda permanece em mim.’” (MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 153).

Acta Apostolicae 49, de 1957, exarado pelo Papa Pio XII⁴⁹⁴, sendo que a Declaração sobre a Eutanásia, de 05 de maio de 1980, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé se faz o documento mais aprofundado, bem como a encíclica *Evangelium Vitae*, de 1995, de autoria do Papa João Paulo II.⁴⁹⁵

Não são obrigatórios os tratamentos médicos inúteis ou os métodos desproporcionados, que nada mais fazem que prolongar o processo de morte. Descabe consideração de suicídio assistido ou eutanásia à recusa de um tratamento doloroso e excessivo. Nesta esteira, permitir um paciente morrer, não implica em matá-lo, porquanto são dois atos diferentes.

Ademais, os enfermos em fase terminal podem solicitar, pela doutrina católica, e obter analgésicos necessários para aliviar as dores e sofrimentos, ainda que, de forma não-intencional, possam abreviar-lhes a vida. A Igreja Católica apresenta importantes contribuições às envolventes categorias do final da vida, a partir das considerações de cuidados ordinários/extraordinários; proporcionais/desproporcionais e duplo efeito, ante uso de técnicas sedativas.

⁴⁹⁴ “Eis o posicionamento do papa Pio XII: ‘A razão natural e a moral cristã fundamentam, ambas, o direito e o dever de, em caso de doença grave, procurar o tratamento para conservar a saúde e a vida’. Porém, ‘normalmente alguém está obrigado a empregar apenas os meios ordinários – conforme as circunstâncias de pessoas, tempos e cultura – isto é, meios que não impliquem ônus extraordinário para si ou para outrem. Obrigação mais severa seria por demais onerosa para a maioria das pessoas e tornaria muito difícil a consecução do bem superior, mais importante. Vida, saúde, todas as atividades temporais estão na realidade subordinadas aos fins espirituais’. *Acta Apostolicae Sedis* 49, 1957.” (SÁ, Maria de Fátima Freire de, op. cit., p. 111).

⁴⁹⁵ “A Declaração sobre a eutanásia, datada de 05.05.1980, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, é um importante documento, e assim conceitua a eutanásia:

‘Por eutanásia, entendemos uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor. A eutanásia situa-se portanto, no nível das intenções e no nível dos métodos empregados.’

A condenação da eutanásia é clara, afirmando ser ela ‘violação da Lei Divina, de uma ofensa à dignidade humana, de um crime contra a vida, e de um atentado contra a humanidade’. A vida humana, por sua vez, é entendida como sendo ‘o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social (...). Os crentes vêem nela, também, um Dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar.

Mas a mesma Declaração sobre a eutanásia, aperfeiçoando um pouco mais a distinção já feita pelo Papa Pio XII, entre os ‘meios ordinários e extraordinários’ em relação ao emprego de cuidados ao paciente, passa a adotar a terminologia de ‘meios proporcionados e não proporcionados.’(...)

Outro documento importante e, vale dizer, recente (1995) é a Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de autoria do Papa João Paulo II. Essa Carta trata tanto da eutanásia (retomando a argumentação a Declaração de 1980) quanto da distanásia.

Em relação ao primeiro aspecto, declara ser a eutanásia ‘um dos sintomas mais alarmantes da ‘cultura da morte’ que avança, sobretudo, nas sociedades do bem-estar, caracterizadas por uma mentalidade eficientista que faz parecer demasiadamente gravoso e insuportável o número crescente das pessoas idosas e debilitadas. Com muita frequência, estas acabam por ser isoladas da família e da sociedade, organizada quase exclusivamente sobre a base de critérios de eficiência produtiva, segundo os quais uma vida irremediavelmente incapaz não tem mais nenhum valor’.

A distanásia também é condenada: ‘Distinta da eutanásia, é a decisão de renunciar ao chamado ‘excesso terapêutico, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para sua família.’” (Ibid., p. 111-112).

16.5.2 Adventista do Sétimo Dia

No que pertine à interrupção do tratamento, é a favor, mediante consenso informal, consubstanciando inclinação ortotanásica. Inexiste posição oficial quanto à eutanásia.

16.5.3 Igrejas Batistas

A eutanásia é condenada, na razão de violar a santidade da vida.

Postula direito do indivíduo tomar suas decisões quanto a medidas ou tratamentos que prolonguem a vida.

16.5.4 Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (Mórmons)

Acaso a morte seja inevitável, deve ser vista como bênção, parte da existência. Inexiste obrigação de estender a vida mortal por meios não razoáveis. Os praticantes da eutanásia violam os mandamentos de Deus.

16.5.5 Igrejas Ortodoxas Orientais

A Igreja Ortodoxa Grega não tem uma doutrina antiga sobre a eutanásia. O especialista contemporâneo em ética dos ortodoxos gregos Stanley Harakas, fala pela Igreja ao afirmar: 'A Igreja Ortodoxa opõe-se completamente e inabalavelmente à eutanásia. É um 'brincar ao Deus' temível e perigoso, por seres humanos falíveis'.⁴⁹⁶

Verificadas falhas dos sistemas orgânicos e inexistência de razoável expectativa de recuperação, podem os meios mecânicos extraordinários deixarem de ser utilizados.

⁴⁹⁶ CUNDIFF, David., op.cit., p.90.

Cuidados paliativos e instruções do paciente quanto ao final de vida são estimulados.

A eutanásia, ação deliberada visando tolher a vida, considera-se assassinato, devendo ser condenada.

16.5.6 Igreja Episcopal

Inexiste obrigação moral em adiar o processo de morrer por meios extraordinários quando ausente esperança de recuperação. Cumprem estas decisões ao paciente ou seu procurador, podendo serem antecipadas. Condena-se a retirada de vida para alívio do sofrimento causado por uma doença incurável, prática eutanásica.

16.5.7 Testemunhas de Jeová

Face morte inevitável e iminente, as Escrituras nada exigem que os meios extraordinários e onerosos sejam utilizados para prolongar a morte. A eutanásia é considerada um assassinato, condenada e violadora da santidade da vida.

16.5.8 Igrejas Luteranas

Posicionam-se favoravelmente quanto à descontinuação de medidas extraordinárias, bem como administração de medicamentos contra a dor, a despeito de encurtar a vida.

Estimula-se a expressão antecipada dos desejos. Contrária à Lei divina é a eutanásia, na razão de, deliberadamente, destruir a vida, imagem de Deus. É prática contrária à consciência cristã e administração da vida.

16.5.9 Pentecostal

Reconhece, informalmente, que medidas de suporte vital podem ser interrompidas em pacientes com doenças incuráveis, terminais ou em estado de coma vegetativo persistente. Professa forte oposição ao suicídio assistido e eutanásia ativa.

16.5.10 Presbiteriana

Diante de grave doença ou poucas possibilidades de cura, não mister o prolongamento da vida ou curso da morte, permitindo a não utilização ou interrupção de meios de suporte de vida.

16.5.11 Igreja Unida em Cristo

Acredita ética e teologicamente conveniente a recusa de prolongamento artificial e penoso da doença terminal.

Incentiva-se a expressão antecipada dos desejos do paciente. Defende a liberdade e responsabilidade individual, não apoiando a eutanásia como opção cristã, contudo o direito de escolha legítima decisão cristã, não devendo governo eliminar opções pertencentes a famílias e indivíduos.

16.5.12 Igreja Menonita

De modo informal, aprova a remoção de obstáculos que impeçam a morte natural. Tem a vida humana por um dom sagrado, sendo condenada a participação na abreviação do processo de morte.

16.5.13 Igreja Metodista Unida

Na Conferência do Pacífico, apoiou a *Iniciativa 119* do estado de Washington, nos Estados Unidos da América, para legalizar o suicídio assistido e a eutanásia voluntária.

Defende que toda pessoa tenha direito de morrer com dignidade, ser cuidada com respeito e sem esforços terapêuticos que apenas prolongam a morte.

16.6 Espiritismo

Hippolyte-Léon Denizard Rivail (3/10/1804-31/3/1869), pedagogo francês, discípulo de Johann Heinrich Pestalozzi, tomou contato, a partir de 1854, com fenômenos espíritas, especialmente “mesas girantes”.

A princípio cético, Hippolyte-Léon Denizard Rivail , pesquisa os fenômenos com seriedade como manifestações dos espíritos, sendo-lhes dirigidas perguntas acerca de filosofia, psicologia e natureza do mundo invisível.

Do conjunto de questionamentos dirigidos aos espíritos surge, em 1857, compilação editada como “O Livro dos Espíritos”. Hippolyte-Léon, por orientação de autoridades espirituais, adota o pseudônimo de Allan Kardec, nome que teria tido em antiga encarnação entre os druidas.

Allan Kardec é considerado codificador e estruturador da doutrina espírita, legando as fundamentais obras, além da inaugural referenciada: O evangelho segundo o espiritismo (1864); O céu e o inferno, ou a justiça divina segundo o espiritismo (1865); A gênese, os milagres e as predições segundo o espiritismo (1868); Obras póstumas (1890).⁴⁹⁷

Em resumo, o espiritismo suaviza o amargor dos desgostos da vida, acalma o desespero e as agitações da alma, dissipa as dúvidas e os temores da vida futura, afasta a idéia de abreviar a

⁴⁹⁷ WANTUIL, Zéus; THIESEN, Francisco. *Allan Kardec*. 3. vol. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1979.

vida pelo suicídio. E, deste modo, torna mais felizes aqueles que nele se aprofundam, sendo este o grande mistério de sua rápida propagação.

Do ponto de vista religioso tem por base as verdades fundamentais de todas as religiões: Deus, a alma, a imortalidade, as penas e as recompensas futuras, sendo, porém, independente de qualquer culto em particular. Seu objetivo é provar àqueles que negam, ou que duvidam, que a alma existe, que ela sobrevive ao corpo e que sofre, após a morte, as conseqüências do bem ou do mal que praticar durante a vida corpórea: o objetivo de todas as religiões.

Quanto à crença nos espíritos, também se encontra em todas as religiões, assim como em todos os povos, porquanto em toda parte em que há homens há almas ou espíritos. Suas manifestações pertencem a todas as épocas e em todas as religiões, sem exceção, há narrativas a este respeito. Católicos – gregos ou romanos –, protestantes, judeus ou muçulmanos podem crer nas manifestações dos Espíritos e ser, por conseguinte, Espíritas. A prova está em que o Espiritismo tem adeptos de todas as seitas.

Como moral é essencialmente cristão porque a doutrina que ensina nada mais é que o desenvolvimento e a prática daquela do Cristo, a mais pura dentre todas, cuja superioridade ninguém contesta, prova eminente de que é a expressão da lei de Deus.⁴⁹⁸

A vida terrena, fundamentalmente, é tida como oportunidade de crescimento ao espírito, sendo este um mundo de provas e expiações. Sendo um bem inestimável, vedado seu tolhimento, e quem lhe extirpa atenta à lei divina, havendo de, em outra encarnação, superar tal mal.

Dentre perguntas dirigidas aos espíritos, pertinentes passagens tocam ao tema em comento, merecendo reprodução, destacando-se resposta ditada a Allan Kardec por São Luís e a Francisco Cândido Xavier por Emmanuel.

Um homem está agonizante, vítima de cruéis sofrimentos; sabe-se que seu estado é desesperador; é permitido poupar-lhe alguns instantes de angústia, apressando-lhe o fim?

Quem, pois, vos daria o direito de prejudicar os desígnios de Deus? Não pode ele conduzir um homem à borda do fosso para daí o retirar, a fim de fazê-lo retornar a si mesmo e de o conduzir a outros pensamentos? Em qualquer extremo que esteja um moribundo, ninguém pode dizer com certeza que sua última hora chegou. A Ciência jamais se enganou em suas previsões?

Sei muito bem que há casos aos quais se pode considerar, com razão, como desesperadores; mas se não há nenhuma esperança fundada de um retorno definitivo à vida e à saúde, não existem inúmeros exemplos em que, no momento de dar o último suspiro, o doente se reanima e recobra suas faculdades por alguns instantes? Pois bem! essa hora de graça que lhe é concedida, pode ser para ela da maior importância, porque ignorais as reflexões que poria fazer seu espírito nas convulsões da agonia, e quantos tormentos pode lhe poupar um relâmpago de arrependimento.

O materialista, que não vê senão o corpo e não considera a alma, não pode compreender essas coisas; mas o espírita, que sabe o que se passa além do túmulo, conhece o valor do último pensamento. Abrandai os últimos sofrimentos quanto esteja em vós; mas guardai-vos de

⁴⁹⁸ KARDEC, Allan. O espiritismo em sua mais simples expressão. In: *iniciação espírita*. Tradução de: Joaquim da Silva Sampaio Lobo e Caibar Schutel. 11. ed. São Paulo: Edicel, 1987, p. 27.

abreviar a vida, não fosse senão de um minuto, porque esse minuto pode poupar muitas lágrimas no futuro. (SÃO LUÍS, Paris, 1860).⁴⁹⁹

A eutanásia é um bem, nos casos de moléstia incurável?

– O homem não tem o direito de praticar a eutanásia, em caso algum, ainda que a mesma seja a demonstração aparente de medida benfazeja.

A agonia prolongada pode ter finalidade preciosa para a alma e a moléstia incurável pode ser um bem, como a única válvula de escoamento das imperfeições do espírito em marcha para a sublime aquisição de seus patrimônios da vida imortal. Além do mais, os desígnios divinos são insondáveis e a ciência precária dos homens não pode decidir problemas transcendentais das necessidades do espírito.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ KARDEC, Allan. *O evangelho segundo o espiritismo*. Tradução de: Salvador Gentile. 138. ed. Araras: Instituto de difusão espírita, 1991, p. 93-94.

⁵⁰⁰ XAVIER, Francisco Cândido. *O consolador*. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1979, p. 70-71.

17 CONCLUSÃO

Uma velha história relata que um amigo perguntou a Platão, no seu leito de morte, como resumiria o grande trabalho de sua vida, Os Diálogos, numa só frase. Platão, voltando de suas visões, olhou para seu amigo e disse: “Exercício para morrer.”⁵⁰¹

A análise efetuada perquiriu as polêmicas questões envolvendo o final da vida, não se ousando postura definitiva, mas engendrar discussões inter-relacionadas, na razão de inexistir um só campo do conhecimento ou convivência humana que encerre a problemática.

Eutanásia condiz com morte suave, sem sofrimento. Sendo de acordo com as aspirações do sujeito, consoante sua vontade, reconhece-se um ponto privilegiado de aplicação do princípio maior da bioética de cunho estadunidense: a autonomia. Reflete voluntarismo jurídico, e individualismo em perspectiva global. Direito de morrer, neste círculo de discussão se insere, abarcando, também auxílio a suicídio (medicamente assistido ou não), intervenções que causam ou antecipam a morte em primeiro plano volitivo.

Antes de se falar em liberdade, imprescindível concretizar a igualdade (aliás, liberdade e igualdade não são princípios contraditórios e excludentes, todavia complementares) de acesso a condições de saúde, especialmente no gozo de tratamento, sem ônus que implique a carência financeira dos demais membros da família, ou sentimentos de não valorização da vida porquanto em seu fim ou não digna de ser vivida porque não plena de qualidades.

Abusos patentes e deploráveis se mostram com a inquestionável realidade mistanásica, com o Estado seu principal agente, associado ao paradigma médico dominante comercial-empresarial.

Mesmo plena a igualdade e afastados os interesses escusos no extermínio à vida (seja pela indiferença, ânimo maligno, ou mera banalização da mesma), ainda assim,

⁵⁰¹ Rememorado por KELEMAN, Stanley. *Viver o seu morrer* (trad.: Maya Hantower). São Paulo: Summus, 1997, p. 16.

afetado psicologicamente estaria o enfermo, ainda assim abalado (sempre, a cada ato adviria o mais profundo questionamento existencial) estaria o principal fundamento (ao menos formalmente veiculado, dentre outras ordens) jurídico, político, social, ético, religioso e humano.

A motivação eutanásica declara-se altruísta, diante do sofrimento (nem sempre insuportável, e aí um perigo, porquanto arraigada sobremaneira na ponderação física de dor, a escolha deliberada pela morte antes do tempo) por parte de quem padece.

Tende a opção eutanásica a ser considerada como hipótese de homicídio privilegiado, cometido por relevante valor moral e social, em decorrência de interesse particular, sendo indiferente o consentimento e agente para qualificação típica.

Ordenamento jurídico pátrio contempla a vida como direito absoluto, irrenunciável e indisponível, características de direito da personalidade, a razão de concretização de todos os demais, não se cogitando o exercício da autonomia lhe dispor. A dignidade é inerente à vida e nesta perspectiva e condição existencial há de ser buscada.

Justificações eutanásicas são qualificadas pelos opositores ideológicos de utilitaristas. Buscam o sentido biográfico do indivíduo, considerando a vida como coisa possuída, na qualidade do ter, desprezando-a quando não plenamente possível o exercício de suas habilidades.

Contrariamente, cumpre a percepção de que “o ser humano merece respeito à sua dignidade, independentemente do que consegue realizar.”⁵⁰²

A autonomia se mostra imprescindível na concretização do direito de morrer dignamente. Este concerne à reivindicação de vários direitos, tais como a dignidade da pessoa, a liberdade, a consciência, em busca de uma morte verdadeiramente humana. Contrapõe-se à distanásia, possível caso de violência, haja vista submeter o doente terminal, incurável, a recursos dolorosos e degradantes, que a nada levam, meramente ao prolongamento da morte, sofrimento e angústia, bem como dos que com ele se sensibilizam. Atitude distanásica se faz, possivelmente, pela insegurança ou mesmo onipotência profissional. À semelhança da eutanásia, provoca a morte em desacordo à

sua época. O erro distanásico reside na não necessária distinção entre intervenções terapêuticas inúteis e quando se deve deixar o ser humano em paz diante de sua morte como desfecho natural e esperado. A vida humana se mostra o grande valor a ser protegido, atentando à quantidade e investindo a totalidade dos possíveis recursos à sua extensão.

Contra descrito perfil de desrespeito à vida humana e morte, parte integrante daquela, e que também urge gozar de feição digna, se professa repugnância a desnecessários sofrimentos. Reivindica-se, neste intento, postura ortotanásica, relativa ao não prolongamento artificial do processo de morte, além do curso biológico, conduta lícita, respeitando, verdadeiramente, a vida.

Importante contribuição ao seu acolhimento advém da reformulação do conceito de saúde, não entendida como ausência de mal-estar físico, mas bem-estar global: físico, mental, psicológico, social e espiritual. Atenção à dignidade do morrer se realiza neste paradigma. Respeito à autonomia e dignidade do ser humano enfermo concretizar-se-ão no direito de saber e decidir (consentimento informado), não ser abandonado, possuir tratamento paliativo a fim de alívio da dor e sofrimento, não ser tratado como simples objeto com a vida manipulada, seja para encurtamento ou prolongamento, nas mãos da equipe médica ou família, mormente nas fases em que se perde ou restringe a cognição e capacidade não se mostra plena.

Vida, morte, saúde, dignidade, tecnologia, autodeterminação e prescrições, sejam religiosas, éticas ou jurídicas, são pontos centrais da temática. Toda a riqueza, contradição e fonte de discussão está presente na inter-relação e compatibilização desses elementos. Cada prisma, isoladamente, aponta uma resposta. Esta se aloca, contudo, em dimensão maior, o ser humano. Não se pode olvidá-lo em meio a infindáveis e históricas celeumas, devendo ocupar local de destaque, oportunidade a partir da qual despontam sensatos caminhos.

502 “Ninguém nasce para disputar torneios ou competições de habilidades, mas para realizar o próprio destino da criatura humana.” (FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999, p. 75).

18 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. *Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999.
- ALVES, Rubem A. A morte como conselheira. *In: Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 11-15.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ASÚA, Luís Jiménez de. *Liberdade de amar e direito de morrer*. Tomo II. Eutanásia e endocrinologia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- BAGGIO, Hugo D. minha experiência com a morte *In: Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 195-206.
- BARBOSA, Emilse; FERNANDES, Andréia; RIGITANO, Cristina. O dilema da eutanásia. *Vidas*, Rio de Janeiro, ano II, n. 13, p. 20-25, 8 de março de 2004.
- BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003.
- BOEMER, Magali Roseira; ROSSI, Luci R. Grupioni; NASTARI, Renata Ruas. A idéia de morte em unidade de terapia intensiva – análise de depoimentos. *In: Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 145-157.
- BONATO, Ivan. Eutanásia: *social killing* e *mercy killing*. Pesquisa elaborada pelo então Senador catarinense, em 22 de outubro de 1986. Brasília-DF. *In: BIZATTO, José Ildelfonso. Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003. p. 529-542.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. *In: Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (organizadora). São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 283-305.
- BRAGA, Joseph L.; BRAGA, Laurie D. Prólogo de *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 13-16.
- BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e princípio de justiça. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 49-57, 1999.
- CAREY, Raymond G. Viver até a morte: um programa de serviço e pesquisa para doentes terminais. *In: Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 112-125.
- CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Como lidamos com o morrer. *In: Da morte: estudos brasileiros*. _____.(coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 17-23.
- _____. Lidando com AIDS: uma experiência de supervisão de equipe multiprofissional *In: Da morte: estudos brasileiros*. _____.(coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 231-241.

_____. Reflexões sobre a psicanálise e a morte In: *Morte e desenvolvimento humano*. KOVÁCS, Maria Júlia (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 99-110.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CLORET, Joaquim. Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo da The patient self-determination act. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 157-163, 1999.

CONTI, Matilde Caroni Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba, 1993. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de: Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – Aspectos Jurídicos. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 113-120, 1999.

DONEDA, Danilo. Os direitos de personalidade no Código Civil. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (coordenador). 2. ed rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35-59.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão de tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, Norbert. *La soledad de los moribundos*. Tradução de: Carlos Martín. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.

FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 71-82, 1999.

FRANCISCONI, Carlos Fernando e GOLDIM, José Roberto. *Tipos de eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutantip.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

_____. Autonomia do sujeito e biopoder. In: *Diálogos sobre direito civil*. Organizadora: Carmem Lúcia Silveira Ramos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Caso Baby Doe*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/babydoe.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Caso Diane – Quill*. Disponível em <<http://www.bioetica.ufrgs.br/quill.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Caso Karen Ann Quinlan*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/karenaq.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Caso Ramón Sampedro – Suicídio*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/sanpedro.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Caso Robert Dent*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/robdent.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – Austrália*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/futilida.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – Califórnia - EEUU*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutancal.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – Colômbia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutacol.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – Espanha*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanesp.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – França*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutafran.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Eutanásia – Uruguai*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanuru.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Futilidade*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/futilida.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Holanda legaliza a eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/out2001.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Slippery slope*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/slippery.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Suicídio Assistido – Oregon – EEUU*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/etanore.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Suicídio assistido*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/suicidio.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

_____. *Vincent Humbert, caso de Eutanásia Ativa Voluntária*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/humbert.htm>> Acesso em: 06 set. 2004.

GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia reduzida e vulnerabilidade: Liberdade de decisão, diferença e desigualdade. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 21-24, 1999.

HELLER, Zachary I. A visão do judeu a respeito da morte: regras para morrer. *In: Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução de: Ana Maria Coelho. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 70-86.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 27-33, 1999.

HUNGRIA, Nelson. Prefácio de MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar* (eutanásia). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. p. 13-15.

IMARA, Mwalimu. O morrer como último estágio da evolução. *In: Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 196-216.

KARDEC, Allan. O espiritismo em sua mais simples expressão. *In: iniciação espírita*. Tradução de: Joaquim da Silva Sampaio Lobo e Caibar Schutel. 11. ed. São Paulo: Edicel, 1987.

_____. *O evangelho segundo o espiritismo*. Tradução de: Salvador Gentile. 138. ed. Araras: Instituto de difusão espírita, 1991.

KELEMAN, Stanley. *Viver o seu morrer* (trad.: Maya Hantower). São Paulo: Summus, 1997.

KIPPER, Délio. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para nossa realidade. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 59-70, 1999.

KLAFKE, Terezinha Eduardes. O médico lidando com a morte: aspectos da relação médico-paciente terminal em cancerologia. *In: Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 25-49.

KLÜBER-ROSS, Elisabeth. Morte: estágio final de uma evolução. *In: Morte: estágio final de uma evolução*. _____. (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 194-195.

_____; BRAGA, Laurie; BRAGA, Joseph. Ômega. *In: Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 217-220.

KOVÁCS, Maria Júlia. Comportamentos autodestrutivos e o suicídio. *In: Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 165-187.

_____. Medo da morte. *In: Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 14-27.

_____. Paciente terminal e a questão da morte. *In: Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 188-203.

_____. Pensando a morte e a formação dos profissionais de saúde. *In: Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 79-103.

_____. Profissionais de saúde diante da morte. *In: Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 226-243.

_____. Representações de morte. In: *Morte e desenvolvimento humano*. _____. (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 1-13.

KÜNZEL, Patrícia. Pacientes terminais podem ter o direito de morrer em casa. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 03 ago. 2006, p. 3.

LEMOS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1933.

LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 41-48, 1999.

LONG, J. Bruce. A morte que termina com a morte no hinduísmo e no budismo. In: KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 87-109.

MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia.. In: *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapiana Ferreira, et al (coordenadores). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 171-192.

MAUKSCH, Hans O. O contexto organizacional do morrer. In: *Morte: estágio final de uma evolução*. KLÜBER-ROSS, Elisabeth (organizadora). Tradução de: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 35-55.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: *Diálogos sobre direito civil*. Carmem Lúcia Silveira Ramos (Organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 347-377.

MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de matar (eutanásia)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

MESLIN, Michel. *A experiência humana do divino. Fundamentos de uma antropologia religiosa*. Tradução de Orlando dos Reis. Petrópolis: Vozes, 1992.

MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor (o problema da eutanásia)*. Tradução de: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

MOTA, Joaquim Antônio César. Quando um tratamento torna-se fútil? *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 35-40, 1999.

NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir com dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 69, vol. 532, p. 11-23, fev. 1980.

PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais: Budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 83-99, 1999.

_____. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990.

_____. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Eduardo de Oliveira Leite (coordenador). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 251-277.

_____. *Eutanásia*. Por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2004.

PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética*, Brasília, vol. 7, n. 1, p. 129-138, 1999.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 2: parte especial: artigos 121 a 183. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

QUINTANA, Fernando. O desafio do novo milênio: universalismo e/ou particularismo ético. In: *Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar*. GUERRA, Sidney (coordenador). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 43-123.

KELEMAN, Stanley. *Viver o seu morrer* (trad.: Maya Hantower). São Paulo: Summus, 1997.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. In: ALVES, Leo da Silva. *Eutanásia. Consulex*, São Paulo, ano III, n. 29, p. 12-25, maio 1999.

RIBEIRO, Raquel Elias Sanches. *O instituto da indignidade e o princípio da independência das ações no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-34.

ROTHCHILD, Daniela; CALAZANS, Rauflin Azevedo. Morte: abordagem fenomenológico-existencial. In: *Morte e desenvolvimento humano*. KOVÁCS, Maria Júlia (coordenadora). São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 142-148.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: *Biodireito*. Maria de Fátima Freire de Sá (organizadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 141-183.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TÉLIS, Célia Maria Turri. Comportamento psicológico de pacientes com câncer avançado. In: *Da morte: estudos brasileiros*. CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke (coordenador). São Paulo: Papirus, 1991. p. 107-117.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 23-54.

_____. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. *In: A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.* _____. (coordenador). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XV-XXXIII.

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. *Biossegurança e biodiversidade; contexto científico e regulamentar.* Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WANTUIL, Zêus; THIESEN, Francisco. *Allan Kardec.* 3. vol. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1979.

XAVIER, Francisco Cândido. *O consolador.* Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1978.